



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 200/2019 – São Paulo, quarta-feira, 23 de outubro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014050-69.2018.4.03.6183
APELANTE: MAURO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013624-57.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MINAS YAPUDJIAN
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006365-45.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCA PEREIRA VARGAS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
APELADO: FRANCISCA PEREIRA VARGAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054249-34.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: W. R. S.
REPRESENTANTE: ELISETE REZENDE
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002538-24.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ELCINIO MOREIRA DE SOUZA - MS6275-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005003-59.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO MENDES DE OLIVEIRA, JAIR MENDES DE OLIVEIRA, DARCI FERRAZ, APARECIDA MENDES FERRAZ
SUCEDIDO: JOAO MARIA MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66381/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013604-31.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.013604-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMILSON COURAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP154682 JOSÉ LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	VINICIUS MARAJÓ DAL SECCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMILSON COURAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP154682 JOSÉ LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	VINICIUS MARAJÓ DAL SECCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ GASPARINI
ADVOGADO	:	SP108524 CARLOS PEREIRA BARBOSA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE PEREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP246137 ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	JONAS ARTHUR MASSONI e outro(a)
	:	LILLIANE CRISTINA CARRIEL DE LIMA
ADVOGADO	:	SP081976 WALTER DAMASIO MASSONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00136043120084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Emilson Couras da Silva**, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Averiguar eventual ausência de dolo, aduzida na via recursal eleita, atrai a incidência da Súmula nº 07, do Tribunal da Cidadania:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. PREJUIZO AO ERÁRIO, NA HIPÓTESE. DANO IN RE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL

IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou parcialmente procedente o pedido em Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual postula a condenação dos agravantes, ex-Prefeito e ex-Diretor de Administração do Município de Alumínio/SP, e de outros réus, pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na contratação, sem prévio processo de licitação, de empresa para a realização de Curso de Planejamento Estratégico. Concluiu o acórdão recorrido, em face das provas dos autos, que "o fracionamento dos pagamentos foi o artifício utilizado pelos réus para violar o art. 24, II, da Lei 8.666/93, que autoriza a dispensa da licitação apenas nas hipóteses de prestação de serviços de valor reduzido. Configurado o ato ímprobo e a lesão ao erário já que a dispensa indevida da licitação privou o Estado de selecionar a proposta mais vantajosa e/ou econômica aos municípios de Alumínio".

III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

IV. No caso, o acórdão recorrido, mediante exame do conjunto probatório dos autos, concluiu que "foi demonstrado o dolo na prática do ato ímprobo já que 'os valores pagos são todos iguais e, 'coincidentemente', no exato limite de dispensabilidade da realização de licitação quando foram emitidos".

V. Nos termos em que a causa foi decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, para acolher a pretensão dos agravantes e afastar sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, por não ter sido comprovado o dolo, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 210.361/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/04/2016.

VI. Quanto à alegada ausência de dano ao Erário, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "a indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema" (STJ, REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2012). Com efeito, "a contratação de serviços advocatícios sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesividade ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, conforme entendimento adotado por esta Corte. Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, circunstância que não afasta (tipo facto) as sanções típicas da suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público. A vedação de restituição não desqualifica a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92 como dispensa indevida de licitação. Não fica afastada a possibilidade de que o ente público praticasse desembolsos menores, na eventualidade de uma proposta mais vantajosa, se tivesse havido o processo licitatório (Lei 8.429/92 - art. 10, VIII)" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.288.585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2016). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.512.393/SP, Rel. Ministro MAURO CABELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2015.

VII. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 617.563/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO. RECONHECIMENTO DO ELEMENTO SUBJETIVO. IMPRESCINDIBILIDADE DE REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-PROBATORIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A tipologia dos atos de improbidade se subdivide em: (a) atos que implicam enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA); (b) atos que ensejam dano ao erário (art. 10 da LIA); e (c) atos que vulnaram princípios da administração (art. 11 da LIA), com seus respectivos elementos subjetivos (necessários à imputação da conduta ao tipo) divididos da seguinte maneira: exige-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos arts. 9º e 11, ou pelo menos culpa, nas situações do art. 10.

2. Se o Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela existência do dolo na conduta praticada pelos recorrentes, na moldura delineada na legislação de regência, o acolhimento da pretensão recursal para modificar tal entendimento implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 06/04/2016)

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

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

E a inadmissão do recurso especial com espeque na Súmula nº 07, do STJ, impede a análise do dissídio jurisprudencial com arrimo no art. 105, III, alínea "c", do permissivo constitucional, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Não há falar em afronta ao art. 557 do CPC/1973, em virtude de o recurso ter sido decidido monocraticamente pelo relator, quando, em sede de agravo interno, este é reapreciado pelo órgão colegiado do Tribunal. Precedentes.

3. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de serem imprescindíveis à contratação de advogado com inexigibilidade de licitação os requisitos da singularidade do serviço e da inviabilidade da competição.

4. Hipótese em que a Corte de origem não vislumbrou tais pressupostos a autorizar a contratação dos serviços sem o respectivo procedimento licitatório, sendo certo que, na hipótese, o acolhimento da pretensão recursal para modificar tal entendimento implicaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

5. Exame do dissídio jurisprudencial prejudicado, à vista da aplicação da Súmula 7 desta Corte.

6. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1335762/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 05/02/2018)

Nesse diapasão, não se prestando o recurso excepcional ao reexame de provas que servira de esteio ao julgamento, resta prejudicado o juízo positivo de admissibilidade recursal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006676-53.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.006676-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE AUGUSTO CAVALHEIRO e outros(as)
	:	MARIA APARECIDA DE AGUIAR CAVALHEIRO
	:	EVERTON ROOSEVELT BERNINI
ADVOGADO	:	SP184722 JOSÉ AUGUSTO CAVALHEIRO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE AUGUSTO CAVALHEIRO e outros(as)
	:	MARIA APARECIDA DE AGUIAR CAVALHEIRO
	:	EVERTON ROOSEVELT BERNINI
ADVOGADO	:	SP184722 JOSÉ AUGUSTO CAVALHEIRO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal

PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	000667653201140361122 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso ora interposto não merece admissão.

A turma julgadora, soberana na análise da prova, assim decidiu, *in verbis*:

"DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) DO RIO PARANÁ: ação civil pública objetivando a reparação de degradação na APP da faixa marginal do Rio Paraná, onde os córregos possuem um lote de 383,60 metros quadrados, com 271,60 metros quadrados de área construída/impermeabilizada, no bairro Beira-Rio, em Rosana/SP. **PRELIMINARES AFASTADAS:** as apelações da defesa são tempestivas; os córregos detêm legitimidade passiva, uma vez que os deveres associados à APP têm natureza propter rem, aderindo ao título de domínio ou posse (STJ - REsp 1680699/SP, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017; AgInt no AREsp 1060669/SP, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017; REsp 1276114/MG, julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016; REsp 1381191/SP, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016); não está configurado cerceamento de defesa, na medida em que houve realização de perícia técnica; a sentença está absolutamente de acordo com a legislação e jurisprudência aplicável às questões tratadas nesses autos. **REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NÃO COMPROVADA:** o bairro Beira-Rio, em Rosana/SP, não constitui área urbana consolidada passível de regularização fundiária, nos termos do artigo 65 da Lei nº 12.651/2012, atualmente modificado pela Lei nº 13.465/2017. **INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 61-A DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL:** o imóvel dos córregos não desenvolve atividade agrossilvopastoril, genericamente entendida como a reunião sustentável de agricultura, pecuária e floresta (www.embrapa.br/agrossilvopastoril). Também não fomenta o ecoturismo, que se baseia na relação sustentável com a natureza, comprometida com a conservação e a educação ambiental; ou o turismo rural, focado nas práticas agrícolas e na promoção do patrimônio cultural e natural das comunidades rurícolas (www.turismo.gov.br). O rancho dos córregos destina-se ao lazer familiar (veraneio), o que não se confunde com os conceitos de ecoturismo e turismo rural (STJ - AgInt no REsp 1355428/MS, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017). **APP DE 500 METROS:** o imóvel está inserido na APP do Rio Paraná, que segundo o artigo 4º, I, e, da Lei nº 12.651/2012 é de 500 metros, e em local periodicamente inundado - caracterizando área de risco, de modo que as intervenções antrópicas acima descritas obviamente provocam dano ambiental, especialmente no que diz respeito à regeneração da Mata Atlântica, que é o bioma natural das APA das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, e à manutenção do ecossistema equilibrado. **LEGISLAÇÃO MUNICIPAL AFASTADA:** a aprovação do Plano Diretor do Município de Rosana/SP (Lei Complementar Municipal nº 45/2015) é insuficiente para regularizar o imóvel ocupado pelos córregos, uma vez que não altera a situação fática dos autos, motivo pelo qual fica afastada a preliminar de nulidade da sentença/perda de objeto (TRF 3ª Região AC 1927087, julgado em 1/2/2018, e-DJF3 9/2/2018). **CONDENAÇÃO MANTIDA:** mantida a condenação dos córregos, dentre outras obrigações, à demolição das edificações existentes na faixa marginal de 500 metros do Rio Paraná, à remoção do entulho e à promoção da recomposição da cobertura florestal. **DANOS AMBIENTAIS PASSÍVEIS DE RECUPERAÇÃO:** o STJ entende que a indenização pelos danos ambientais só se justifica na impossibilidade de recuperação da área degradada, o que não corresponde ao caso dos autos (STJ - AgInt no REsp 1633715/SC, DJe 11/05/2017; AgRg no Ag 1365693/MG, julgado em 22/09/2016, DJe 10/10/2016; AgRg no REsp 1154986/MG, julgado em 04/02/2016, DJe 12/02/2016; AgRg no AREsp 628.911/SC, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015; REsp 1382999/SC, Rel. julgado em 19/08/2014, DJe 18/09/2014). **RECURSOS DESPROVIDOS.**" (Negrito e grifado).

Torrencial a jurisprudência do colendo Tribunal da Cidadania, no sentido da possibilidade de condenação simultânea e cumulativa das obrigações de fazer, de não fazer e indenizar na reparação integral do meio ambiente: REsp 1328753/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 28/05/2013, DJE 03/02/2015 REsp 1307938/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 16/06/2014, DJE 16/09/2014 AgRg no REsp 1415062/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 13/05/2014, DJE 19/05/2014 REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgado em 24/09/2013, DJE 01/10/2013 REsp 1264250/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 03/11/2011, DJE 11/11/2011.

No caso concreto, o órgão fracionário, sem negar as balizas alhures fixadas da possibilidade de cumulação da obrigação de reparar o dano ambiental com a prestação pecuniária, com base na prova colacionada nos folios, afastou o pedido ministerial de indenização. Nesse desiderato, afastar essas premissas, tornam inarredável o inscurrir no probante coligido, que é obstado pela súmula nº 07 da mais alta Corte infraconstitucional, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANO. CUMULAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de dano ambiental, é possível a cumulação da indenização com obrigação de fazer, sendo que tal cumulação não é obrigatória, e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada.
2. Contudo, no caso em análise, o Tribunal entendeu que não há indicação de outros prejuízos, além daqueles que já são objeto da condenação consistente na obrigação de fazer, assim, rever o entendimento da instância ordinária, implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial ante o que preceitua a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1577376/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017)
- "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DANO AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE REPARAR A ÁREA DEGRADADA COMO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. Quanto à condenação do infrator ao pagamento de indenização, este Superior Tribunal de Justiça trilhou o entendimento de que, "em se tratando de dano ambiental, é possível a cumulação da indenização com obrigação de fazer, porém tal cumulação não é obrigatória e está relacionada com a impossibilidade de recuperação total da área degradada." (AgInt no REsp 1.633.715/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/5/2017).
2. No caso concreto, o Tribunal de origem, sem negar a possibilidade de cumulação da obrigação de recuperar área degradada com a reparação pecuniária, rejeitou o pedido de condenação do réu ao pagamento de indenização, com base no contexto probatório delineado nos autos, asseverando que "a implantação de PRAD mostra-se medida suficiente para promover a completa reparação do local degradado" (fl. 367).
3. Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, a fim de se aferir a possibilidade de condenação da parte ora recorrida à reparação econômica, no caso concreto, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.
4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1726176/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 24/09/2018)
- Dissídio jurisprudencial suscitado com espeque na alínea "c", do permissivo constitucional prejudicado, em face da denegação de trânsito pela Súmula 07, do STJ, *in verbis*: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE VALIDADE E EFICÁCIA DAS DUPLICATAS LEVADAS A PROTESTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR FIXADO COM RAZOABILIDADE. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
1. A revisão da conclusão estadual - acerca da legitimidade dos recorridos para compor o polo ativo da presente demanda, da inexigibilidade dos títulos levados a protesto, da configuração do dano moral indenizável, bem como pela razoabilidade do valor fixado a esse título - demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice disposto na Súmula 7/STJ.
2. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula n. 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões dispares ocorreram não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em virtude de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.
3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.
4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1198830/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 27/03/2018)

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

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006676-53.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.006676-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE AUGUSTO CAVALHEIRO e outros(as)
	:	MARIA APARECIDA DE AGUIAR CAVALHEIRO
	:	EVERTON ROOSEVELT BERNINI
ADVOGADO	:	SP184722 JOSÉ AUGUSTO CAVALHEIRO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Ministério Público Federal
ADVOGADO	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)

APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE AUGUSTO CAVALHEIRO e outros(as)
	:	MARIA APARECIDA DE AGUIAR CAVALHEIRO
	:	EVERTON ROOSEVELT BERNINI
ADVOGADO	:	SP184722 JOSÉ AUGUSTO CAVALHEIRO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00066765320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial adesivo interposto por **Everton Roosevelt Bernini**, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso especial adesivo ora interposto não merece admissão, uma vez que por sua natureza, é subordinado à sorte do recurso especial principal, que não foi admitido, restando, assim, prejudicada a sua admissibilidade, consoante o art. 997, § 2º, inciso III, do Código de Processo Civil, que preconiza:

"Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...omissis...)

§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

(...omissis...)

(...omissis...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível."

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003010-37.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.003010-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	MYCOM CHEMICAL PROCESS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196185 ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MYCOM CHEMICAL PROCESS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196185 ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00030103720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 879/893: petição a autora MYCOM CHEMICAL PROCESS DO BRASIL, pleiteando o reconhecimento, expressamente, do crédito de PIS e de COFINS, aplicando-se a exclusão do valor de ICMS destacado na nota fiscal; o afastamento da aplicação da COSIT nº 13/2018, com determinação para que a Receita Federal se abstenha de iniciar qualquer procedimento de autuação ou fiscalização; e o reconhecimento da ilegalidade da norma COSIT 13/2018, levando em conta a incompetência desse ente administrativo para tal normatização.

À fl. 894, a União Federal se manifestou.

Feitas tais considerações, importa esclarecer que **não há o que se decidir**, uma vez que, com a prolação das decisões de fls. 874/878 restou exaurida a competência da Vice-Presidência, atribuição que se restringe à aplicação do juízo de admissibilidade/conformidade em relação aos recursos excepcionais dirigidos às Cortes Superiores.

Outrossim, necessário reconhecer que os pedidos ora formulados pela requerente extrapolam o pedido deduzido na exordial, não tendo sido, portanto, objeto de apreciação pela Turma Julgadora.

Intime-se.

Baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

		2013.61.30.003915-0/SP
APELANTE	:	FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00039152420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE.

1. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: horas extras.

2. Apelação improvida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5.º, LV e LXIX da CF; (ii) ofensa aos arts. 5.º, II; 7.º, XVI; 40, § 3.º; 150, I; 195, I e 201, § 11 da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Julgado o aludido paradigma, vieram os autos conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Quanto à averçada violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (tema n.º 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do **contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

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

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e não o admito pelos demais fundamentos. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016111-85.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

AGRAVADO: JOSE GERALDO BRUM

Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002471-40.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNILTON LOPES SANTANA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002261-42.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA LEITE LOPES

Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027091-04.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOI MORENO

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7734/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2006.61.05.013123-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP075410 SERGIO FARINA FILHO
	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
SUCEDIDO(A)	:	UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO	:	PEDRO APARECIDO LINO GONÇALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

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

Int.

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001778-20.2018.4.03.6126
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE UELITON ALMEIDA NEVES
 Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025507-23.2018.4.03.0000
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
 AGRAVADO: VILMA DOREA
 Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX FOSSA - SP236693-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002616-83.2018.4.03.6183
 APELANTE: CELERINO SALVADOR DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CELERINO SALVADOR DE SOUSA
 Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019585-98.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADILSON MENDES COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005697-28.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ERNANI NICOMEDES
Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR SANTOS MENEZES - SP295987, SANDRA REGINA SANTOS MENEZES NUNES DA SILVA - SP142532-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005721-66.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CRISTIAN OSCAR MALLADA DE SOUZA, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055870-66.2018.4.03.9999
APELANTE: ROGERIO CARLOS FLORES
REPRESENTANTE: ELZA FRIGO FLORES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FABIANO - SP163908-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007468-53.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO TARIFA
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRADOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-14.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: WYLSON DA SILVA MENDONÇA - MS15820-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012906-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: ALEX KARPINSCKI
IMPETRANTE: ROBERTO LUIZ DE ARRUDA BARBATO JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: ROBERTO LUIZ DE ARRUDA BARBATO JUNIOR - SP287356
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com filcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal concedeu "a ordem de habeas corpus para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal e extinguir a punibilidade de ALEX KARPINSCKI, determinando o arquivamento da execução penal nº 0004308-67.2017.403.6110".

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 117, IV, do CP, na medida em que o acórdão confirmatório de condenação possui efeito interruptivo da prescrição penal. Logo, deve ser reformado o acórdão atacado, a fim de que seja determinada a execução da pena.

Em contrarrazões (ID 94030431), o recorrido pelo não conhecido do recurso, ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão atacado recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. MARCO INTERRUPTIVO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O acórdão prolatado por esta Corte apenas confirmou a pena privativa de liberdade aplicada na sentença de primeiro grau, não podendo, desse modo, ser tomado como marco interruptivo para os fins do art. 117 do Código Penal.

2. Transcorrido o lapso prescricional suficiente entre a publicação da sentença condenatória, último marco interruptivo da prescrição, até e o trânsito em julgado para o paciente, configura-se a perda da pretensão punitiva estatal.

3. Ordem concedida para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal e extinguir a punibilidade do paciente, arquivando-se os autos da execução penal.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, não se desconhece o posicionamento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o acórdão que confirma a sentença condenatória, justamente por revelar pleno exercício da jurisdição penal, é marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal" (STF, HC 138088, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 19/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-268 DIVULG 24-11-2017 PUBLIC 27-11-2017).

Todavia, tal interpretação sequer é adotada pela Segunda Turma daquele Sodalício, conforme se vê pelos seguintes julgados recentes, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENÇÃO NÃO É MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. DECISÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1193719 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 10-09-2019 PUBLIC 11-09-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA PENAL - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA - PRETENDIDO AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU - ALEGADA EFICÁCIA INTERRUPTIVA DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO (QUE CONFIRMA SENTENÇA CONDENATÓRIA) - INOCORRÊNCIA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. - Jurisprudência desta Suprema Corte, cujas decisões corretamente distinguem, para efeito de interrupção da prescrição penal (CP, art. 117, IV), entre acórdão condenatório e acórdão meramente confirmatório de anterior condenação penal, em ordem a não atribuir eficácia interruptiva do lapso prescricional à decisão do Tribunal que simplesmente nega provimento ao recurso interposto pelo réu contra anterior sentença condenatória. Precedentes. Doutrina.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA PENAL - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA - PRETENDIDO AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU - ALEGADA EFICÁCIA INTERRUPTIVA DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO (QUE CONFIRMA SENTENÇA CONDENATÓRIA) - INOCORRÊNCIA - AGRADO INTERNO IMPROVIDO. - Jurisprudência desta Suprema Corte, cujas decisões corretamente distinguem, para efeito de interrupção da prescrição penal (CP, art. 117, IV), entre acórdão condenatório e acórdão meramente confirmatório de anterior condenação penal, em ordem a não atribuir eficácia interruptiva do lapso prescricional à decisão do Tribunal que simplesmente nega provimento ao recurso interposto pelo réu contra anterior sentença condenatória. Precedentes. Doutrina.

(RE 1204469 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019)

Outrossim, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no RE nos EDeI no REsp n. 1.301.820/RJ (julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016), de relatoria do Ministro Humberto Martins, assentou entendimento de que "nos termos do art. 117 do Código Penal, o prazo prescricional interrompe-se pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. O acórdão que confirma a condenação, mas majora ou reduz a pena, não constitui novo marco interruptivo da prescrição".

Confirmam-se, ainda, arestos modernos da Corte Superior que reafirmam esse posicionamento:

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ÚLTIMO MARCO INTERRUPTIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o acórdão que confirma a condenação, ainda que majora a pena, não constitui marco interruptivo da prescrição" (AgRg no AREsp 629.278/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016).

2. A matéria não se encontra pacificada no âmbito da Suprema Corte, porquanto, em recentes julgados, a Segunda Turma tem proclamando entendimento de que o "acórdão confirmatório da condenação não é marco interruptivo da prescrição" (RE 1.182.948 AgR, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/8/2019, DJe 15/8/2019). Ainda no mesmo sentido: RE 1.202.790 AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/6/2019, DJe 5/8/2019.

3. Transcorrido lapso superior a quatro anos desde o último marco interruptivo do prazo prescricional - publicação da sentença condenatória (11/4/2014) -, está extinta a punibilidade do agente, cuja pena privativa de liberdade foi fixada em 2 anos de reclusão, pela prática do crime previsto art. 22, caput, da Lei n. 7.492/1986.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 462.873/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. MARCO INTERRUPTIVO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL.

1. O acórdão que apenas confirma a condenação não interrompe o curso do prazo prescricional, uma vez que o art. 117, IV, do Código Penal, determina que apenas a publicação da sentença ou do acórdão condenatórios recorríveis constitui causa interruptiva da prescrição, não se compreendendo aquele aresto que mantém íntegros os fundamentos da sentença (AgRg no REsp n. 1.326.371/RS, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 24/11/2014).

2. Não há falar em violação da cláusula de reserva de plenário, uma vez que incide, no caso, a exceção prevista no parágrafo único do art. 949 do Código de Processo Civil, visto que o tema em questão já foi alvo de apreciação pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 495.414/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 28/06/2019)

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO PROFERIDA NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO CONFIGURA MARCO INTERRUPTIVO DO CURSO DA PRESCRIÇÃO

1. Segundo o art. 117, IV, do CP, o curso da prescrição interrompe-se "pela publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis". 2. O acórdão que confirma a condenação não é marco hábil a interromper a prescrição, por ausência de expressa previsão legal. Precedentes.

3. No caso concreto, o agravado foi condenado à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, mais pagamento de 8 (oito) dias-multa, como incurso no art. 155, caput, do CP, cenário que faz incidir à hipótese o o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Estatuto Repressivo.

4. Entre a publicação da sentença condenatória, no dia 13/2/2012, e o acórdão de rejeição dos embargos declaratórios apresentados perante o Tribunal a quo, proferido em 13/9/2018, transcorreram mais de 4 (quatro) anos, não tendo se materializado, nesse interregno, qualquer marco interruptivo do prazo prescricional efetivamente previsto na lei penal.

5. Por isso, impunha-se a extinção da punibilidade do fato delitivo apurado nestes autos, por força da prescrição penal, conforme determina o art. 107, IV, do CP.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1804138/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 12/06/2019)

Desse modo, encontra-se o decisor em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006464-24.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIA BARBOSA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA BARBOSA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016562-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: RENE SEBASTIAO DA SILVA

IMPETRANTE: PAULO SERGIO MOREIRA DOS SANTOS, MARCIO ANDRE CUSTODIO DE AQUINO

Advogados do(a) PACIENTE: MARCIO ANDRE CUSTODIO DE AQUINO - SP387642, PAULO SERGIO MOREIRA DOS SANTOS - SP403503

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Rene Sebastião da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 97536681.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016562-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: RENE SEBASTIAO DA SILVA

IMPETRANTE: PAULO SERGIO MOREIRA DOS SANTOS, MARCIO ANDRE CUSTODIO DE AQUINO

Advogados do(a) PACIENTE: MARCIO ANDRE CUSTODIO DE AQUINO - SP387642, PAULO SERGIO MOREIRA DOS SANTOS - SP403503

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Rene Sebastião da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 97536681.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028564-49.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: JACI LEITE ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013672-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JORGE ALBERTO GONCALVES, ANDRE FARIA PARODI, REGINA CELIA ARARIPE RUIZ

IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB, DEBORA GONCALVES PEREZ, BRUNA NASCIMENTO NUNES, GIOVANA COSTA SERRA

Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, BRUNA NASCIMENTO NUNES - SP374593

Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, BRUNA NASCIMENTO NUNES - SP374593

Advogados do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, BRUNA NASCIMENTO NUNES - SP374593

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor ANDRÉ FARIA PARODI, REGINA CELIA ARARIPE RUIZ e JORGE ALBERTO GONÇALVES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 97518257).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013672-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JORGE ALBERTO GONCALVES, ANDRE FARIA PARODI, REGINA CELIA ARARIPE RUIZ

IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB, DEBORA GONCALVES PEREZ, BRUNANASCIMENTO NUNES, GIOVANA COSTA SERRA

Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, BRUNANASCIMENTO NUNES - SP374593

Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, BRUNANASCIMENTO NUNES - SP374593

Advogados do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, BRUNANASCIMENTO NUNES - SP374593

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor ANDRÉ FARIA PARODI, REGINA CELIA ARARIPE RUIZ e JORGE ALBERTO GONÇALVES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 97518257).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013672-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JORGE ALBERTO GONCALVES, ANDRE FARIA PARODI, REGINA CELIA ARARIPE RUIZ

IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB, DEBORA GONCALVES PEREZ, BRUNANASCIMENTO NUNES, GIOVANA COSTA SERRA

Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, BRUNANASCIMENTO NUNES - SP374593

Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, BRUNANASCIMENTO NUNES - SP374593

Advogados do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, BRUNANASCIMENTO NUNES - SP374593

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor ANDRÉ FARIA PARODI, REGINA CELIA ARARIPE RUIZ e JORGE ALBERTO GONÇALVES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 97518257).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013672-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JORGE ALBERTO GONCALVES, ANDRE FARIA PARODI, REGINA CELIA ARARIPE RUIZ

IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB, DEBORA GONCALVES PEREZ, BRUNANASCIMENTO NUNES, GIOVANA COSTA SERRA

Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, BRUNANASCIMENTO NUNES - SP374593

Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, BRUNANASCIMENTO NUNES - SP374593

Advogados do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540, DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, GIOVANA COSTA SERRA - SP390914, BRUNANASCIMENTO NUNES - SP374593

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor ANDRÉ FARIA PARODI, REGINA CELIA ARARIPE RUIZ e JORGE ALBERTO GONÇALVES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 97518257).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000059-14.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA RITA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021659-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, RAFAEL RIBEIRO SILVA

PACIENTE: SEMAAN CAMIS NETO

Advogados do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de SEMAAN CAMIS NETO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 97536647).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021659-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, RAFAEL RIBEIRO SILVA

PACIENTE: SEMAAN CAMIS NETO

Advogados do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de SEMAAN CAMIS NETO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 97536647).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021659-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, RAFAEL RIBEIRO SILVA

PACIENTE: SEMAAN CAMIS NETO

Advogados do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de SEMAAN CAMIS NETO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 97536647).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010439-11.2018.4.03.6183
APELANTE: TAKASHI ISHIGAMI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TAKASHI ISHIGAMI
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5059248-30.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ROSSETI MESAVILLA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

HABEAS CORPUS (307) Nº 5014013-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: JOESLEY MENDONCA BATISTA
IMPETRANTE: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, TIAGO SOUSA ROCHA, IGOR SANTANNA TAMASASKAS
Advogados do(a) PACIENTE: IGOR SANTANNA TAMASASKAS - SP173163, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional, interposto pela defesa de JOESLEY MENDONCA BATISTA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 97518234).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intím-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5014013-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JOESLEY MENDONCA BATISTA

IMPETRANTE: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, TIAGO SOUSA ROCHA, IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS

Advogados do(a) PACIENTE: IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional, interposto pela defesa de JOESLEY MENDONCA BATISTA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 97518234).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intím-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001363-31.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIO ROGERIO ALVAREZ

Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025993-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: CELSO REY DIAS

IMPETRANTE: CARINA QUITO, VITOR HONOFRE BELLOTTO, MOHAMAD HASSAN FARES

Advogados do(a) PACIENTE: VITOR HONOFRE BELLOTTO - SP375855, CARINA QUITO - SP183646

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a e c, da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal n. 0007532-86.2012.4.03.6110.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e contrariedade aos arts. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006, porquanto a conduta de importar clandestinamente sementes de maconha amolda-se ao tipo penal descrito no aludido artigo.

Em contrarrazões (ID 93009676), o recorrido requer o desprovemento do reclamo especial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SEMENTES DE MACONHA. IMPORTAÇÃO. DENÚNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. AUSÊNCIA.

- 1. A semente da Cannabis sativa Linneu não é considerada droga pois não possui, em sua composição, a substância tetrahydrocannabinol (THC), princípio ativo da maconha. Não configuração do tipo penal do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.*
- 2. O fruto da maconha não constitui nem matéria-prima e nem insumo destinado à preparação da droga. Não configuração penal do artigo 33, §1º, inciso I, da Lei nº 11.343/06.*
- 3. A mera possibilidade de obtenção da planta Cannabis sativa Linneu (maconha) a partir da semente não autoriza o enquadramento do fato ao crime de contrabando, já que o fruto da maconha não é de importação proibida no país.*
- 4. Não preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal ou ausentes os fundamentos de direito e de fato mínimos a legitimar a instauração do processo, deve a denúncia ser rejeitada.*
- 5. Ordem concedida para trancamento da ação penal.*

No que tange à conduta de importação de semente s de maconha, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de ser típica a aludida conduta, bem como inviável a aplicabilidade do princípio da insignificância, na medida em que se trata de crime de perigo abstrato ou presumido. A propósito, confirmam-se os arestos abaixo transcritos:

A propósito, confirmam-se os julgados abaixo transcritos (sublinhei):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO CLANDESTINA DE SEMENTE S DE CANNABIS SATIVA LINEU (MACONHA). TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Conforme entendimento desta Corte, "as semente s da planta cannabis sativa são consideradas matéria-prima para efeito de configuração de quaisquer uma das ações delituosas previstas no art. 33, § 1º, inciso I, da Lei 11.343/2006. Assim, a conduta ora em análise - importação de semente s de maconha - reveste-se, em princípio, de tipicidade e há a justa causa para a ação penal. Precedentes" (AgRg no REsp 1761768/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/9/2018, DJe 3/10/2018).*
 - 2. A jurisprudência desta Quinta Turma é firme no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância às hipóteses de importação clandestina de semente s de cannabis sativa lineu (maconha).*
 - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg no RHC 99.416/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019)*

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

- 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que "A importação clandestina de semente s de cannabis sativa limeu (maconha) configura o tipo penal descrito no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006" (EDcl no AgRg no REsp 1442224/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016) 2. Não é cabível a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de importação clandestina de produtos lesivos à saúde pública, em especial a semente de maconha.*
 - 3. Recurso Especial provido.*
- (REsp 1723739/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)*

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTE S DE CANNABIS SATIVA LINEU. MATÉRIA-PRIMA PARA PRODUÇÃO DE DROGA. FATO TÍPICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O fruto da planta cannabis sativa lineu, conquanto não apresente a substância tetrahydrocannabinol (THC), destina-se à produção da planta, e esta à substância entorpecente, sendo, pois, matéria-prima para a produção de droga. Por isso, sua importação clandestina, por si só, amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, não havendo falar em atipicidade da conduta, tampouco em desclassificação para contrabando.*
 - 2. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas e uso de substância entorpecente pois se tratam de crimes de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida.*
 - 3. Agravo regimental improvido.*
- (AgRg no REsp 1658937/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017)*

Desse modo, diante da existência de precedentes contrários e plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025993-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: CELSO REY DIAS
IMPETRANTE: CARINA QUITO, VITOR HONOFRE BELLOTTO, MOHAMAD HASSAN FARES
Advogados do(a) PACIENTE: VITOR HONOFRE BELLOTTO - SP375855, CARINA QUITO - SP183646
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a e c, da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal n. 0007532-86.2012.4.03.6110.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e contrariedade aos arts. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006, porquanto a conduta de importar clandestinamente sementes de maconha amolda-se ao tipo penal descrito no aludido artigo.

Em contrarrazões (ID 93009676), o recorrido requer o desprovinamento do reclamo especial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SEMENTES DE MACONHA. IMPORTAÇÃO. DENÚNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. AUSÊNCIA.

- 1. A semente da Cannabis sativa Limeu não é considerada droga pois não possui, em sua composição, a substância tetrahidrocannabinol (THC), princípio ativo da maconha. Não configuração do tipo penal do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.*
- 2. O fruto da maconha não constitui nem matéria-prima e nem insumo destinado à preparação da droga. Não configuração penal do artigo 33, §1º, inciso I, da Lei nº 11.343/06.*
- 3. A mera possibilidade de obtenção da planta Cannabis sativa Limeu (maconha) a partir da semente não autoriza o enquadramento do fato ao crime de contrabando, já que o fruto da maconha não é de importação proibida no país.*
- 4. Não preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal ou ausentes os fundamentos de direito e de fato mínimos a legitimar a instauração do processo, deve a denúncia ser rejeitada.*
- 5. Ordem concedida para trancamento da ação penal.*

No que tange à conduta de importação de semente s de maconha, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de ser típica a aludida conduta, bem como inviável a aplicabilidade do princípio da insignificância, na medida em que se trata de crime de perigo abstrato ou presumido. A propósito, confirmam-se os arestos abaixo transcritos:

A propósito, confirmam-se os julgados abaixo transcritos (sublinhei):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO CLANDESTINA DE SEMENTE S DE CANNABIS SATIVA LINEU (MACONHA). TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Conforme entendimento desta Corte, "as semente s da planta cannabis sativa são consideradas matéria-prima para efeito de configuração de quaisquer uma das ações delituosas previstas no art. 33, § 1º inciso I, da Lei 11.343/2006. Assim, a conduta ora em análise - importação de semente s de maconha - reveste-se, em princípio, de tipicidade e há a justa causa para a ação penal. Precedentes" (AgRg no REsp 1761768/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/9/2018, DJe 3/10/2018).*
- 2. A jurisprudência desta Quinta Turma é firme no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância às hipóteses de importação clandestina de semente s de cannabis sativa lineu (maconha).*
- 3. Agravo desprovido.*

(AgRg no RHC 99.416/SP, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que "A importação clandestina de sementes de cannabis sativa lineu (maconha) configura o tipo penal descrito no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006" (EDeI no AgRg no REsp 1442224/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016) 2. Não é cabível a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de importação clandestina de produtos lesivos à saúde pública, em especial a semente de maconha.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1723739/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA LINEU. MATÉRIA-PRIMA PARA PRODUÇÃO DE DROGA. FATO TÍPICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O fruto da planta cannabis sativa lineu, conquanto não apresente a substância tetrahidrocannabinol (THC), destina-se à produção da planta, e esta à substância entorpecente, sendo, pois, matéria-prima para a produção de droga. Por isso, sua importação clandestina, por si só, amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, não havendo falar em atipicidade da conduta, tampouco em desclassificação para contrabando.

2. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas e uso de substância entorpecente pois se tratam de crimes de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1658937/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017)

Desse modo, diante da existência de precedentes contrários e plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040931-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA PANCOTI ILDEFONSO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Cuida-s

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

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001307-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOLENIR PIRES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000046-93.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENOQUE RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARINA APARECIDA BATISTA - MS17887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070665-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO MANIR DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ERICA MENDONCA CINTRA - SP205440-N, MARINA SILVEIRA CARILO - SP230381-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004943-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AUCIDES GERARD WANDERLEY DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 99359616.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000090-23.2018.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULIUS CESAR DE SHCAIRA - SP144823-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280491-12.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI IMACULADA DE OLIVEIRA VILELA
Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5139951-45.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBISON ESTANISLAU DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071819-33.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSAIAS CABRAL DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003694-62.2017.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BEZERRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5257176-52.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IASMIN SALMA DE MACEDO COSTA
Advogado do(a) APELADO: RENATA DE OLIVEIRA ALMEIDA CONTRI - SP213975-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026827-11.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANTONIA SANTIAGO FRAGOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027637-83.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NAIR MARQUES MARTINS BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON AGOSTINI VOLPATO - SP168068

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055077-30.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CAMILA FERREIRA GONCALES
Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001841-05.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZOLINDA APARECIDA PIOVESAM
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL BARBOSA SOARES - SP253135-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001053-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSWALDO ERRERIAS ORTEGA

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012095-03.2018.4.03.6183

APELANTE: JOSE APARECIDO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001590-84.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO ANTONIO QUINTAO MAURICIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5559170-42.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCELO RIBEIRO PESSOA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66384/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026461-67.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026461-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	JULIO CESAR ESTANISLAU
ADVOGADO	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JULIO CESAR ESTANISLAU
ADVOGADO	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
No. ORIG.	:	10034998520168260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005737-84.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.005737-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO REGIS SILVEIRA MAIA
ADVOGADO	:	MS011277 GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS012334 WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00057378420124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista a opção pelo melhor benefício realizada pelo autor às folhas 418/420, determino a expedição de ofício ao INSS para cumprimento da manutenção do benefício concedido na via administrativa.

Comunique-se a Autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Outrossim, declaro prejudicado o recurso extraordinário interposto pelo INSS às folhas 404/409.

O pedido de extinção do feito deverá ser apreciado pelo juízo de origem, quando da baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003045-75.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.003045-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	EVA ELENA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
CODINOME	:	EVA ELENA FERNANDES DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002279720118260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício

previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anoto-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a Autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-24.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001843-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARIA OLGA BATISTA DIAS
ADVOGADO	:	SP314964 CAIO CESARAMARAL DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	100099953201782604172 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida devida a trabalhador rural.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida devida a trabalhador rural, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anoto-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida devida ao trabalhador rural, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

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

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006935-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006935-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NELSON GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG.	:	13.00.00199-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural.

DECIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a Autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

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

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009123-33.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.009123-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MILTON FAGUNDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MILTON FAGUNDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4º SSJ > SP
Nº. ORIG.	:	00091233320144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata revisão de seu benefício previdenciário.

DECIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à revisão do benefício previdenciário do autor, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado a revisão do benefício previdenciário do autor, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000924-48.2013.4.03.6139/SP

	2013.61.39.000924-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	CLEUZA APARECIDOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLEUZA APARECIDOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES C ARVALHEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >3ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00009244820134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de auxílio-doença.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intime-se.

Após, retomem ao NUGE.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001606-76.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.001606-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	JOSE DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	00016067620164036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinada ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto, convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0010666-23.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.010666-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00106662320044036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata revisão de seu benefício

previdenciário.

DECIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à revisão do benefício previdenciário do autor, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado a revisão do benefício previdenciário do autor, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intime-se.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026143-84.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026143-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	DIMAS GERALDO CAMPARDO
ADVOGADO	:	SP201023 GESLER LEITAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00092461320148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

DECIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 03 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0025674-09.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025674-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ALEXANDRE BARBOSA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCCHI JUNIOR
CODINOME	:	ALEXANDRE BARBOZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALEXANDRE BARBOSA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00513713620118260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Considerada a opção pelo melhor benefício realizada pelo autor às folhas 328, determino a expedição de ofício ao INSS para cumprimento da ordem de implantação imediata do benefício judicial, nos termos do acórdão de folhas 253/256.

Determino, ainda, que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Comunique-se a Autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Cumpra-se, com urgência.

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

Intime-se.

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027317-33.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N
AGRAVADO: JOSE TOMAZ DE SAO BENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006168-78.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OTACILIO BRAGA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA GALDINO FREIRES - SP101291-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017861-59.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VERA LUCIA BENEDITO VAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117551-37.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVADIAS COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027021-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO DE DEUS JACINTO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO - SP108478-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N, HELTON LUIZ RASCACHI - SP275151-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023913-71.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER RODRIGO MATTIUSZI - SP211741-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006893-85.2018.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VIEIRA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018067-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRJN ENGENHARIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003665-12.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ERNESTO APARECIDO SANTANNA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024817-91.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENZO SCIANNELLI, JOSE ABILIO LOPES, RAPHAEL JOSE DE MORAES CARVALHO, MARCIA VILLAR FRANCO, ELIANE OKIDA, DANIELA VICENTE DAS NEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002176-51.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERALDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRYGEISE COSTA - MS20668-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO ANTONIO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003715-76.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N
AGRAVADO: GILMAR SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDERSON NEVES LEITE - SP290221

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026243-41.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: SERGIO APARECIDO MASSON
Advogado do(a) AGRAVADO: DANUBIA LUZIA BACARO - SP240582-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5566452-34.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO LEANDRO GOMES
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A, PAULO ROGERIO MACARI - SP189321, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, ALEXANDRE ZERBINATTI - SP147499-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000250-98.2014.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004039-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 99397639.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000719-54.2017.4.03.6183
APELANTE: WYLLENICE REIS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WYLLENICE REIS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015942-98.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAERCIO BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007700-53.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO LUIZ ROSSIN
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001366-10.2019.4.03.6141
APELANTE: IRES DE SOUZA PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IRAILDE RIBEIRO DA SILVA - SP299167-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRES DE SOUZA PIRES
Advogado do(a) APELADO: IRAILDE RIBEIRO DA SILVA - SP299167-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008438-87.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURISA FELICIO CASTILHO
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003114-34.2019.4.03.9999
APELANTE: JOSE DOMINGOS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001442-71.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ERONDI MARIANO COIMBRA
Advogado do(a) APELADO: IVANA MARIA BORBA - MS16142-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000357-35.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: JOEL MARIANO SILVERIO - SP185258-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALAILTON FILO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
Advogado do(a) APELADO: JOEL MARIANO SILVERIO - SP185258-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-17.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RENAN GABRIEL SENE TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENAN DINIZ BRITO - SP310287-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RENAN GABRIEL SENE TORRES

Advogado do(a) APELADO: RENAN DINIZ BRITO - SP310287-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050256-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERSON ATILIO MOLINA

Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014009-33.2009.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DALILA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALINE APARECIDA ALMENDROS RAMOS - SP219289

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente violação a dispositivos legais que aponta.

Decido.

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

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

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

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

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

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

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009921-24.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IVANIR ANDRADE DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JACIALDO MENESES DE ARAUJO SILVA - SP382562-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto contra decisão monocrática.

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

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal:

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

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029714-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASILS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recursos (especial e extraordinário), com fundamento nos artigos 105, III e 102, III da Constituição Federal, interpostos por **PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASILS/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte lavrado em agravo de instrumento.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar no feito originário.

Verifica-se, todavia que foi proferida sentença naquele feito.

Causa superveniente que fulminou o interesse recursal.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência dos tribunais superiores:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte insurgente.

2. A superveniente prolação de sentença de mérito na ação principal enseja a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou antecipação de tutela, pois estas não representam pronunciamento definitivo, mas provisório, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1318669/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 22/03/2019)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. NOTÍCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO. Recurso extraordinário interposto contra decisão interlocutória, portanto, de natureza precária. Não preenche, portanto, o requisito do art. 102, III, da Constituição Federal, o qual prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar: "mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância". Precedentes. Ademais, a notícia de posterior prolação de sentença de mérito revelaria a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 559806 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014)

Em razão disso, com filero no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos excepcionais interpostos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000340-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RICARDO SOARES PATRIOTA, ADELAIDE CRISTINA LIMA VIEIRA SOARES PATRIOTA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAYKON DOUGLAS MARTES DA SILVA - SP377420, MARCELA LUZIA SORIANO MARMORA - SP257458
Advogados do(a) AGRAVADO: MAYKON DOUGLAS MARTES DA SILVA - SP377420, MARCELA LUZIA SORIANO MARMORA - SP257458
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Ricardo Soares Patriota e Adelaide Cristina Lima Vieira Soares Patriota, com filero no artigo 102, III, "a", contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, alega-se violação dos artigos 4º, 6º e 51, do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se a recorrente contra o v. acórdão recorrido que deu provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal sob o argumento de que não houve vício no procedimento extrajudicial de leilão extrajudicial. Alegam os recorrentes que referido acórdão rechaçou os direitos fundamentais à moradia e à dignidade da pessoa humana previstos na Constituição Federal e requereram a concessão de tutela provisória de urgência recursal.

Contudo, incabível o recurso quanto a eventual violação ao dispositivo infraconstitucional colacionado pela recorrente, posto que tal pretensão foge à competência do Supremo Tribunal Federal.

No mais, alega a recorrente violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, do direito à moradia e ao disposto nos artigos 1º, III, 6º e 7º, IV, da Constituição Federal.

Verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 356 do STF.

Ademais, observa-se que as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação aos citados dispositivos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

EMENTA DIREITO DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. DÉBITOS TRABALHISTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FINANCIADORA DE CONSTRUÇÃO DE MORADIAS POPULARES. LEI Nº 10.188/2001. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 05.12.2014. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 2. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 916905 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 13-04-2016 PUBLIC 14-04-2016)

Por fim, em relação ao pedido de tutela antecipada, indefere-se, na medida em que não admitido o presente recurso, não se verifica a presença de plausibilidade do direito postulado, sendo este um dos requisitos imprescindíveis à concessão de tal efeito.

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009484-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: DIRCE ROGERO
Advogado do(a) AGRAVADO: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social- RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003265-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: CLESIO ANTONIO DANESE

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002795-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NILSON FERRAZ
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004285-51.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTT - CENTRO DE TREINAMENTO TATICO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001466-57.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009544-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA, PROPAR GESTAO DE NEGOCIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019192-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ENERCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALCIDES PINHEIRO DE CAMARGO FILHO - SP238906-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **ENERCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, discute-se, entre outros pontos, a possibilidade de liberação da garantia (consistente em penhora via BACENJUD) ante a existência do parcelamento.

Verifica-se a existência da controvérsia 59:

“Efeitos do parcelamento do débito tributário na constrição judicial de valores.”

Vinculada ao tema 1.012 do STJ:

“Possibilidade de manutenção de penhora de valores via sistema BACENJUD no caso de parcelamento do crédito fiscal executado (art. 151, VI, do CTN).”

Considerando a afetação do debate pelo E. STJ, por ora, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do feito, até o julgamento dos **RESP 1.696.270/MG, 1.703.353/PA e 1.756.406/PA** todos vinculados ao tema acima mencionado.

Saliente-se, ademais que há determinação da Corte Superior para que se suspenda o processamento dos feitos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000200-73.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRATEGIC SECURITY PROTECAO PATRIMONIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001860-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WF/MOTTA COMUNICACAO, MARKETING E PUBLICIDADE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

APELADO: WF/MOTTA COMUNICACAO, MARKETING E PUBLICIDADE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018307-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A., ARNAUT & ARNAUT GINASTICA E CONDICIONAMENTO FISICO LTDA, ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIO ARENA LTDA, ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIOBANCO LTDA, ACADEMIA DE GINASTICA E DANCA BIOCERRO LTDA, ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIOMIDRA LTDA, ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOMORUM LTDA, ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIOPATEO LTDA, ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIO PLAZA LTDA, BIOSANTA ACADEMIA LTDA, ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOSWIM LTDA, ESCOLA DE GINASTICA E DANCA CENTRALE LTDA, BIOMOEMA ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA LTDA, BIORITMO FRANQUEADORA LTDA, SMARTFIN COBRANCAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002985-12.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VILELA E IBANEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: FELIPE ANDRES ACEVEDO IBANEZ - SP206339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011494-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA ALICE FEITOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022251-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007023-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VALDIVINO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA DE CAMPOS PAULO NORONHA MARIANO - SP221238-N, MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024040-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N

AGRAVADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029276-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS CASAGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA CRISTINA PIMENTEL DE SOUZA - SP106484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030773-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
AGRAVADO: DAMIAO FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001231-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A
AGRAVADO: JOSE TONZAR MANARINI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentua a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."
(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Resp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assimmentado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da

Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013086-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELAIDE AQUILINO GOMES, SANDRA CLEONE GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL GIMENES GOMES - SP327590
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL GIMENES GOMES - SP327590
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário apresentado pelo INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/RE - tem 810 - em *decisum* que restou assim ementado, *verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário** até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000281-74.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUELI PISSARRA CASTELLARI
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A, JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário apresentado pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guarda da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/RE - tema 810 - em *decisum* que restou assim ementado, *verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário** até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000281-74.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUELI PISSARRA CASTELLARI
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A, JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial apresentado pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guarda da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG - tema 905 - em *decisum* que restou assim ementado, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de

remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária

sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

(...)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEURANIRES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039890-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LEONIDIO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONIDIO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004644-67.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDUARDO FERREIRA CERCA
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003843-51.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FERNANDO ALEXANDRE FEITOSA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS BERGAMIN - SP275989-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006173-21.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002326-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE:ADENILSON NONATO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADENILSON NONATO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5076130-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO FERREIRA COUTO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000500-93.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MUNICIPIO DE BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: KLEYTON EDUARDO RODRIGUES SAITO - SP3478760A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FUNCHAL PESCUMA - SP315339-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000494-87.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO VALDECI NOGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, SUELI ABE - SP280637-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279555-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DILMA COSTADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N, CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001871-83.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO SERGIO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE MIRANDA QUITO - SP228009-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014973-96.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSEFA RENILDE DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR LOTHAMMER - SP87423

APELADO: JOSEFA RENILDE DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR LOTHAMMER - SP87423

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001384-70.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CICERO RAMOS JUCHEM

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074393-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS JESUS
REPRESENTANTE: ONIVALDO APARECIDO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007757-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE DA SILVA ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001089-55.2016.4.03.6183
APELANTE: KOITI NAKAZATO
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029035-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO CORBE
Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A, MARIA ANGELINA ZEN PERALTA - SP109068
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009179-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: IVONETE RIBEIRO, IVONE RIBEIRO, VALMIR RIBEIRO, SANDRA APARECIDA RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008664-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536

AGRAVADO: MARIA ELENA DE PADUA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE TEIXEIRA DE SOUZA - SP229819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003318-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTA COIMBRA DE SOUZA

INTERESSADO: ESPÓLIO DE JOSE GERALDO DE SOUZA - CPF 790.387.008-49

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010770-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N
AGRAVADO: JOSE RODRIGUES SIMIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003478-88.2017.4.03.6183
APELANTE: GENI AQUINO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GENI AQUINO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001472-41.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: FABIO CONCEICAO RIBEIRO PONTES
REPRESENTANTE: CELIANE AMARAL JOFA
Advogado do(a) APELADO: EVALDO CORREA CHAVES - MS8597,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até a decisão definitiva do RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001472-41.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: FABIO CONCEICAO RIBEIRO PONTES
REPRESENTANTE: CELIANE AMARAL JOFA
Advogado do(a) APELADO: EVALDO CORREA CHAVES - MS8597,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008544-73.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MARCOS ANDRADE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA - SP280438-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA SENHORA VIEIRA DOS SANTOS, MARCIA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até a decisão definitiva do RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008544-73.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MARCOS ANDRADE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA - SP280438-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA SENHORA VIEIRA DOS SANTOS, MARCIA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064455-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZETE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N, MARIA VANDIRALUIZ SOUTO - SP358312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026649-60.2017.4.03.9999
APELANTE: V. R. D. C.
Advogado do(a) APELANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001800-78.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MEDLEY FARMAC?UTICA LTDA., MEDLEY FARMAC?UTICA LTDA., MEDLEY FARMAC?UTICA LTDA., MEDLEY FARMAC?UTICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMAS, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia. - A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, § 2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, § 5º). Precedentes desta corte. - De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, Sesi, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas, utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, além de atípicas, pois são constitucionalmente reservadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). - Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte. - Apelação desprovida.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 149, parágrafo 2º, inciso III, alíneas a e b, e 5, inciso II, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, o feito deve ser sobrestado em relação aos temas 325 e 495 do e. STF.

O tema 325 do e. STF ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001") discute, no RE 603624, "à luz do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001, a possibilidade, ou não, da utilização, pelo constituinte derivado, do critério de indicação de bases econômicas, para fins de delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, e, por conseguinte, a exigibilidade, ou não, da contribuição destinada ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.209/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90, após a entrada em vigor da referida emenda constitucional".

O tema 495 do e. STF ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001. Obs.: proposta de revisão de tese do tema 108, o qual não tinha repercussão geral") discute, no RE 630898, "à luz dos artigos 149, § 2º, III, 'a' e 195, I, da Constituição Federal, se a contribuição de 0,2% calculada sobre o total do salário dos empregados de determinadas indústrias rurais e agroindústrias — inclusive cooperativas —, destinada ao INCRA, fora, ou não, recebida pela Carta Magna, e qual a sua natureza jurídica, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001".

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66393/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2018.03.99.018890-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	CLAUDIO EURIPEDES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00030470220158260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Folhas 459: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 444-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021544-68.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021544-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS PULZI
ADVOGADO	:	SP391615 JOÃO PEREIRA
No. ORIG.	:	10055364520178260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Folhas 215: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 195-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000731-93.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000731-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	RIVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RIVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00007319320144036140 1 Vr MAUÁ/SP

DESPACHO

Folhas 419/420: Observo que, a despeito da determinação de imediata revogação da tutela anteriormente concedida que determinou a implantação do benefício de aposentadoria proporcional, consoante decisão de folhas 376-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retornemos os autos ao NUGE.

São Paulo, 07 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008033-89.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.008033-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ANTONIO MATHEUS DIAS POZENATO
ADVOGADO	:	SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00080338920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Folhas 545/546: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 529, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005535-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	GIOVANA CRISTINA ARANTES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP295863 GUSTAVO CESINI DE SALLES
REPRESENTANTE	:	ELIANA APARECIDA DIAS
ADVOGADO	:	SP295863 GUSTAVO CESINI DE SALLES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00010-7 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Folhas 292: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 235-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031888-55.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.031888-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	:	07.00.00213-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011008-60.2006.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCIENE DA SILVA, YURI DA SILVA WEISE
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOMES HELENO - SP149100-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOMES HELENO - SP149100-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCIENE DA SILVA, YURI DA SILVA WEISE
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N
Advogado do(a) APELADO: SILVANA GOMES HELENO - SP149100-A
Advogado do(a) APELADO: SILVANA GOMES HELENO - SP149100-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001352-80.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGRIMIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RODRIGUES BARDELLA - SP319079-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. INCRA.EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal: -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247 -O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) -Apelação improvida.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Por ora, o feito deve ser sobrestado em relação aos temas 325 e 495 do e. STF.

O tema 325 do e. STF ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001") discute, no RE 603624, "à luz do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001, a possibilidade, ou não, da utilização, pelo constituinte derivado, do critério de indicação de bases econômicas, para fins de delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, e, por conseguinte, a exigibilidade, ou não, da contribuição destinada ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.209/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90, após a entrada em vigor da referida emenda constitucional".

O tema 495 do e. STF ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001. Obs.: proposta de revisão de tese do tema 108, o qual não tinha repercussão geral") discute, no RE 630898, "à luz dos artigos 149, § 2º, III, 'a' e 195, I, da Constituição Federal, se a contribuição de 0,2%, calculada sobre o total do salário dos empregados de determinadas indústrias rurais e agroindústrias — inclusive cooperativas —, destinada ao INCRA, fóra, ou não, recebida pela Carta Magna, e qual a sua natureza jurídica, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001".

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251076-81.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA CORREIA GOBBO
Advogado do(a) APELADO: CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001396-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
AGRAVADO: ANTONIO MASCARELI, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pela **Sul América Companhia Nacional de Seguros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guarda da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - **tema 50**, ainda não transitado em julgado, cuja questão submetida a julgamento é a seguinte:

Discussão sobre a necessidade de participação da Caixa Econômica Federal nos feitos que envolvam contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro Habitacional e que não tenham relação com o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Ainda, referido assunto também está sendo analisado pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - tema 1.011 - com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a que segue:

"Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal par ao processamento e o julgamento das ações dessa natureza."

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, **após o julgamento pela Suprema Corte**, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POTENCIAL COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 827.996/PR. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Não é intempestivo o recurso especial interposto contra acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, publicado em 18/12/2015, na vigência, portanto, do CPC/1973, quando demonstrada a suspensão dos prazos processuais no âmbito de tribunal local em sede de agravo interno.

2. O presente caso versa sobre a existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF para ingressar na lide que busca cobertura securitária baseada em contrato de financiamento amparado pelo Sistema Financeiro de Habitação e em que haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, questão que teve reconhecida a sua repercussão geral pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 827.996/PR, (g. m.)

3. Como a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro e temerário, uma vez que eventuais decisões dissonantes entre a Corte Constitucional e este Tribunal Superior gerariam insegurança jurídica e não observariam a economia processual. (g. m.)

4. De acordo com os arts. 1.039, 1.040 e 1.041, do CPC/2015, que dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

5. Nesse panorama, **caabe ao Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.** (g. m.)

Precedentes.

6. Deve ser determinada, portanto, a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido: AREsp 1211536/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/09/2018.

7. Embargos de declaração acolhidos para afastar a intempestividade e determinar a devolução dos autos à Corte estadual.

(EDcl no AgInt no AREsp 1118828/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o STJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1617110/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 20/02/2019)

(...)

É o relatório. Decido.

A matéria está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no RE

n. 827.996-PR, em sede de repercussão geral (Tema 1.011): "**controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza**". (g. m.)

Conforme decisão de 5 de outubro de 2018, o Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão e, também por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1030, III, do CPC/2015, **determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que o recurso fique sobrestado aguardando o julgamento do Tema n. 1.011 pelo Supremo Tribunal Federal,** e, após, sejam adotadas as providências previstas no art. 1040 do CPC/2015. (g. m.)

(...)

(STJ, Proc. nº 1.674.411/RS, Decisão Monocrática, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, 22/03/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ECONOMIA PROCESSUAL. SOBRESTAMENTO. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RE 827.996.

1. Embora o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não imponha o automático sobrestamento dos processos em andamento, **a jurisprudência do STJ entende que, por medida de economia processual e para evitar decisões conflitantes, o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional justifica o sobrestamento dos recursos especiais que tratam da mesma questão jurídica a ser definida pelo STF** (artigos 543-B do Código de Processo Civil de 1973 e 1.036 do Código de Processo Civil vigente). (g. m.)

2. "**O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação** (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória, por isso se trata de provimento irrecorrível" (RCD no REsp 1506883/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4.9.2018, DJe 10.9.2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 921.021/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso especial, até o pronunciamento do **Supremo Tribunal Federal (RE 827.996/PR)** sobre a matéria em tela.

Ainda, em análise ao site da Justiça Federal, verifico que o processo de origem – 0002376-75.2016.4.03.6111 – foi remetido à 5ª Vara Cível de Marília, estando atualmente em grau de recurso de apelação apresentado pela seguradora.

Por oportuno, acerca do aqui determinado, **oficie-se ao MM. Desembargador Relator da 7ª Câmara de Direito Privado Dr. Luis Mario Galbetti – proc. 1013518-90.2014.8.26.0344 – localizada a Pátio do Colégio, 73, CEP 01016-040, em São Paulo/SP, devendo o ofício estar acompanhado dessa decisão.**

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000112-10.2015.4.03.9999
APELANTE: CLARICE SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA PERES CAROSIO - MS17087
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002425-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERCOMPANY TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017. 2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso. 3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias. 4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973). 5. Apelação e remessa necessária improvidas.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051326-64.2015.4.03.6301
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE HADDAD
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE TOLEDO - SP170302-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000726-35.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NACIONAL TUBOS INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. 1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa. 4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 8 - Apelação não provida.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000290-94.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRIGO DURANTE SOARES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DURANTE SOARES - SP3960690A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. RECURSO DESPROVIDO.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 5, incisos LIV, LV e XXXV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018616-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PATRIJAPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO CESAR BRAZ CALDEIRA - SP161712

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251005-79.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA DE MELO - SP93734-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006671-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DALBEN SUPERMERCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DALBEN SUPERMERCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão. III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente. IV - Embargos de declaração rejeitados.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 149, caput e parágrafo 2º, inciso III, alínea a, e 37 da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o esaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008042-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FERNANDA BONGIORNO VICENTE
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION VALENTINO - SP151939-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011113-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCELO FORTINI MURBACH
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO ANGELO DE LIMA - SP315459-A, PEDRO HENRIQUE TORRES BIANCHI - SP259740-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448255-23.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO WAGNER DOS SANTOS - SP196050-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66395/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004174-62.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.004174-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EDIVAL SIQUEIRA SANCHES
ADVOGADO	:	SP234809 MATHEUS FLORIANO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041746220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 22 de outubro de 2019.
Silene Gonçalves
Servidor

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511351-12.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120879-72.2018.4.03.9999
APELANTE: IONE FLORIANO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-54.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CELSO MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Por ora, **determino o sobrestamento da análise do agravo interno** até final julgamento pelo **Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000730-54.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CELSO MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Por ora, **determino o sobrestamento da análise do agravo interno** até final julgamento pelo **Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5118764-78.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEVANIR FRANCISCO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LAFAIETE DA SILVA JUNIOR - SP357810-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054204-30.2018.4.03.9999
APELANTE: B. R. A. D. C.
REPRESENTANTE: ANDREIA AMARAL RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007735-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRIF EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RENAN CIRINO ALVES FERREIRA - SP296916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE E DESVIO - DESPROVIMENTO. I - A contribuição criada pelo artigo 1º, da LC 110/01 não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, seu prazo de validade é indeterminado, exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar. II - Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana. III - Não há se falar em desvio da finalidade. IV - Remessa oficial e apelação providas.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 149 e 154, inciso I, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o esaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66396/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011685-08.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.011685-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO BNP PARIBAS BRASIS/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foram oferecidas contrarrazões, sem preliminares.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria encontra-se devidamente prequestionada e o recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade.

O presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 609.096**, vinculado ao **tema n.º 372** de Repercussão Geral, no qual se discute "exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras".

Recentemente, o E. Ministro Ricardo Lewandowski requisitou a esta Corte Regional a remessa do Recurso Extraordinário interposto nos presentes autos, bem como de mais dois casos representativos da controvérsia referente ao Tema 372 da Repercussão Geral, para análise e possível substituição do respectivo *leading case*.

Ante o exposto, **ADMITO** o presente Recurso Extraordinário, o que faço nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia.

Anoto, em complemento, que admiti, nesta mesma data e para a mesma finalidade, os Recursos Extraordinários interpostos nos autos nºs 0015292-73.1999.4.03.6100 e 0028275-89.2008.4.03.6100.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001016-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: MARLI DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001377-08.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS ROBERTO GARCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027202-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANOEL DIVINO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, por MANOEL DIVINO PEREIRA DOS SANTOS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Ab initio, observo que foram interpostos dois recursos da mesma espécie contra uma mesma decisão, a impor o não conhecimento da última irrisignação (ID 82199688), tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegavam às altas Cortes e, assim, prejudicavam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao repesamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob os recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários e, considerando o julgamento do tema pelo STJ no Recurso Especial nº 1614874/SC e o não reconhecimento da repercussão geral proferida pelo STF no Recurso Extraordinário com Agravo nº 848.240 – Tema 787 –, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo da demora), deve o presente feito ficar suspenso até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090 Distrito Federal, cuja medida cautelar em 06/09/2019 restou assim decidida, *verbis*:

Considerando:

(a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica);

(b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora);

(c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e

(d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para **determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.**

(grifo meu)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027202-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANOEL DIVINO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, por MANOEL DIVINO PEREIRA DOS SANTOS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Ab initio, observo que foram interpostos dois recursos da mesma espécie contra uma mesma decisão, a impor o não conhecimento da última irrisignação (ID 82199688), tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam a mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao repesamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob os recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários e, considerando o julgamento do tema pelo STJ no Recurso Especial nº 1614874/SC e o não reconhecimento da repercussão geral proferida pelo STF no Recurso Extraordinário com Agravo nº 848.240 – Tema 787 –, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo da demora), deve o presente feito ficar suspenso até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090 Distrito Federal, cuja medida cautelar em 06/09/2019 restou assim decidida, *verbis*:

Considerando:

(a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica);

(b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora);

(c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e

(d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para **determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.**

(grifo meu)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438170-75.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE MOTA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098892-77.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO MIGUEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMANOEL ADRIANO VIANA - SP305231-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001573-32.2016.4.03.6131
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIRTON AUGUSTO GUERRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66398/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000423-69.2014.4.03.6136/SP

	2014.61.36.000423-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALDEMAR TADEU SALVADOR
ADVOGADO	:	SP112588 MAIRTON LOURENCO CANDIDO e outro(a)
APELANTE	:	AIRTON TADEU DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP171781 ANDRÉIA CRISTINA GALDIANO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JOCIMAR ANTONIO TASCA
ADVOGADO	:	SP331043 JOCIMAR ANTONIO TASCA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALDEMAR TADEU SALVADOR
ADVOGADO	:	SP112588 MAIRTON LOURENCO CANDIDO e outro(a)
APELADO(A)	:	AIRTON TADEU DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP171781 ANDRÉIA CRISTINA GALDIANO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOCIMAR ANTONIO TASCA
ADVOGADO	:	SP331043 JOCIMAR ANTONIO TASCA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	JOSIANE TEREZINHA PEREIRADOS SANTOS
No. ORIG.	:	00004236920144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado Jocimar Antonio Tasca (OAB/SP 331.043), por meio do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo *Parquet*, no prazo legal, sob pena de abandono de causa e imposição de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, na forma do art. 265 do Código de Processo Penal.

Decorrido o prazo legal e inerte o réu, que atua em causa própria no presente processo, encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para atuação na causa.

Após, retornemos os autos conclusos para apreciação do recurso excepcional.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003606-38.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.003606-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FERNANDO LUIZ FREITAS COSTA
ADVOGADO	:	SP174414 FÁBIO HENRIQUE MING MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FERNANDO LUIZ FREITAS COSTA
ADVOGADO	:	SP174414 FÁBIO HENRIQUE MING MARTINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00036063820154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Fernando Luiz Freitas Costa, com filcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento à apelação da acusação para aumentar o percentual da causa de aumento pelo reconhecimento do concurso formal de crimes, de 1/5 (um quinto) para 1/2 (metade), do que resultou a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão, regime inicial aberto, substituída a pena corporal por restritivas de direitos.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao art. 70 do Código Penal, uma vez que desproporcional o aumento da pena em 1/2 (metade), mormente porque *"muito embora tenha sido reconhecido o concurso formal, a situação sob análise remete para o aperfeiçoamento de um delito único"*, devendo a fração de aumento ser reduzida para 1/6 (um sexto).

Em contrarrazões, o MPF pugna pela não admissão ou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, não se vislumbra plausibilidade recursal no tocante à alegação de contrariedade ao art. 70 do Código Penal.

Sobre o objeto do presente reclamo, assim se manifestou a Turma Julgadora, *in verbis*:

"(...) Na terceira fase a r. sentença considerou que a prática delitiva do acusado que fez uso de 11 documentos fraudados referentes às competências de 2 a 12/2010, ocorridos em uma mesma situação fática, de modo que aumentou a pena de 1/5 (um quinto) pelo reconhecimento do concurso formal de crimes (quando o correto seria o aumento pela continuidade delitiva).

Nessa fase, a acusação requer a aplicação da causa de aumento no percentual de 1/2 (metade).

A fixação do aumento da pena em razão da continuidade delitiva deve ser proporcional à quantidade de ações perpetradas ou ao período de tempo pelo qual estas se prolongaram. Considerando que o crime foi perpetrado no interregno compreendido entre fevereiro a dezembro de 2010, fazendo o réu uso de onze comprovantes de pagamento de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DAS) falsos, tendo a prática dos delitos ocorridos em quantidade superior a 7 (sete) vezes, mostra-se correta a aplicação da fração máxima de aumento de 2/3 (dois terços), em observância ao parâmetro estabelecido pelo STJ conforme o número de infrações:

"(...) Entretanto, como a acusação requer o aumento da pena especificamente em 1/2 (metade), acolho o pedido para aumentar no percentual tal como requerido, razão pela qual aumento de 1/2 (metade), do que resulta a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão, e proporcionalmente aumento a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa."

Conforme se depreende do excerto supra, o aumento da pena decorrente do concurso formal se deu em razão do cometimento de 11 (onze) infrações, aplicando-se a fração de aumento de 1/2 (metade), em consonância com a sólida orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, nessa esteira, os seguintes julgados daquele Sodalício:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. CRIMES DE HOMICÍDIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E DOS MOTIVOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESVALOR DO VETOR DA PERSONALIDADE. AÇÕES PENAIS EM CURSO. SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

"(...) 7. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento da pena decorrente do concurso formal próprio é calculada com base no número de infrações penais cometidas. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações. In casu, tendo sido cometido dois crimes de homicídio a fração de aumento deve ser de 1/6.

8. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 8 anos, 10 meses de 5 dias de reclusão, mantidos os demais termos do édito condenatório." (HC 421.419/MG, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 22/04/2019)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. PLEITO DE

ABSOLVIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA IDADE DO MENOR. MEIOS HÁBEIS. DOCUMENTOS DOTADOS DE FÉ PÚBLICA. QUALIFICAÇÃO POLICIAL. IDONEIDADE. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL MAIS BENÉFICO. AFASTAMENTO. NECESSIDADE. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO RECONHECIDO NA ORIGEM. FRAÇÃO DE AUMENTO EM RAZÃO DO CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE DELITOS COMETIDOS.

REGRA MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos termos do enunciado n. 74 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil". Esse enunciado tem sido empregado, analogicamente, no reconhecimento da menoridade dos sujeitos em geral, no processo criminal.

- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que o documento hábil ao qual se refere o aludido enunciado não se restringe à certidão de nascimento, ante a existência de outros documentos que, por serem dotados de fé pública, são igualmente aptos a comprovar o estado da pessoa, o que ocorreu no caso dos autos.

- Em relação à fração adotada para aumentar a pena em razão do reconhecimento do concurso formal, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, o aumento tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, no intervalo legal entre as frações de 1/6 e 1/2.

- No presente caso, tratando-se de 12 infrações distintas, impõe-se a aplicação do aumento na fração máxima de 1/2 (metade) sobre a pena do crime mais grave (roubo duplamente majorado).

- Assim, aplicada a fração de 1/2 (metade) sobre a reprimenda do delito mais grave, resulta a sanção definitiva em 9 anos de reclusão e 22 dias-multa, mais benéfica que a reprimenda atual de 9 anos e 6 meses de reclusão e 75 dias-multa, devendo ser afastado o concurso formal impróprio.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas do paciente ao novo patamar de 9 anos de reclusão e 22 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 447.075/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 02/10/2018)

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, (POR QUATRO VEZES), C. C. ART. 70, DO CÓDIGO PENAL, DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONCURSO FORMAL. CRITÉRIO NUMÉRICO OBJETIVO. PRÁTICA DE QUATRO INFRAÇÕES. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DE 1/2 PARA 1/4. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (crime cometido por quatro agentes, portando armas de fogo).

3. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente ao concurso formal de crimes, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. Na espécie, observando o universo de 4 (quatro) crimes cometidos pelo réu, por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/4 (um quarto).

4. Ordem concedida em parte, a fim de reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mais 31 (trinta e um) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 395.869/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017)

Desse modo, encontra-se o decísum em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável também às hipóteses de ofensa à lei federal, por representar pacificação sobre a interpretação do dispositivo legal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004443-81.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004443-5/SP
--	------------------------

APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: MARIO BULGARELI
ADVOGADO	: SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro(a)
APELANTE	: JOSE TICIANO DIAS TOFFOLI
ADVOGADO	: SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro(a)
APELANTE	: NELSON VIRGILIO GRANCIERI
ADVOGADO	: SP074753 JOSE ROBERTO MOSCA
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: MARIO BULGARELI
ADVOGADO	: SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE TICIANO DIAS TOFFOLI
ADVOGADO	: SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro(a)
APELADO(A)	: NELSON VIRGILIO GRANCIERI
ADVOGADO	: SP074753 JOSE ROBERTO MOSCA
EXCLUÍDO(A)	: ADELSON LELIS DA SILVA
	: GABRIEL SILVA RIBEIRO
No. ORIG.	: 00044438120144036111 2 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por José Ticiano Dias Tófoli com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas e negou provimento aos apelos defensivos e da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) dissídio jurisprudencial quanto ao art. 1º, III, do Decreto-Lei n. 201/67, haja vista que seria necessário que o acórdão atacado "além de indicar provas que permitissem concluir que ele agiu com dolo genérico, também expusesse as evidências da existência do dolo específico" de acarretar prejuízo ao erário. No caso, "sobram elementos demonstrativos de sua boa-fé e de que as suas condutas eram voltadas à promoção do interesse público", sendo de rigor a absolvição do recorrente;

b) violação ao art. 23, I e 24, ambos do CP, porquanto não reconhecida pelo acórdão a configuração do estado de necessidade, mormente porque "os fatos imputados ao recorrente foram praticados porque essa era a única alternativa para evitar o caos na Prefeitura de Marília/SP";

c) ofensa aos arts. 381 e 564, III, alínea "n", ambos do CPP, ante a ausência de fundamentação do decísum impugnado, "porque impôs a subsistência de decreto condenatório proferido em primeiro grau de jurisdição, sem sequer mencionar todas as várias provas acima mencionadas, que apontavam uniformemente no sentido de que o recorrente agiu em estado de necessidade", devendo ser reconhecida a nulidade do acórdão.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL.PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º. INCISO III, DO DECRETO-LEI N° 201/67 C.C. ARTIGOS 29 E 71, AMBOS DO CP. PRELIMINARES DEFENSIVAS REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Extra-se dos autos que os denunciados exercevam o mandato de Prefeito Municipal de Marília/SP na gestão 2009/2012, sendo certo que o término do mandato se dera em 2012. As Sindicâncias foram instauradas em 2013 e a denúncia oferecida dois anos depois de exaurido o mandato eletivo, em 26 de novembro de 2014. Nessa toada, não se há falar em incompetência do Juízo "a quo" para o julgamento e processamento do feito e, corolário, de nulidade da prova coligida no transcorrer da instrução criminal.

2. Cumpre ponderar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi direcionado a deputados federais e senadores. Entretanto, a interpretação dada deve ser estendida às demais autoridades que possuem foro por prerrogativa de função, em observância ao princípio da isonomia. No caso, o término do mandato eletivo afasta o foro por prerrogativa de função. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência majoritária firmou entendimento sobre a possibilidade de coautoria ou participação nos crimes de responsabilidade dos prefeitos descritos no art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67. Preliminar

rejeitada.

4. *Materialidade demonstrada nos autos.*

5. *A versão acerca da excludente da antijuridicidade não ficou cabalmente demonstrada, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, e a mera alegação de dificuldade financeira não possui o condão de caracterizar referida justificativa penal.*

6. *Autoria delitiva comprovada pelo conjunto probatório. Condenação mantida.*

7. *Dosimetria. Pena aplicada mantida.*

8. *Ainda que os recursos, embora vultosos, tenham sido aplicados com desvio de finalidade, não há indícios ou demonstração inequívoca nos autos de locupletamento indevido do montante desviado, capaz de ensejar a majoração da pena-base, nos moldes postulados pelo Ministério Público Federal.*

9. *Apelações da defesa e do Ministério Público Federal a que se nega provimento.*

Os embargos declaratórios, por sua vez, foram assim ementados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. *O embargante aponta omissão no acórdão no tocante à ausência de provas no tocante ao dolo, ao estado de necessidade e à inexigibilidade de conduta diversa e obscuridade no que se refere ao início de cumprimento de pena ao argumento de que a jurisprudência preponderante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal não admite o cumprimento antecipado de pena restritiva de direitos.*

2. *Ausência de omissão e obscuridade no acórdão. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.*

3. *Embargos de declaração desprovidos.*

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com relação aos arts. 381 e 564, III, alínea "II", ambos do CPP, verifica-se que os dispositivos tidos como violados não foram questionados, bem como que não houve interposição de embargos aclaratórios.

Ausente, desse modo, o necessário questionamento da matéria/dispositivos, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

No que concerne ao item "a", cumpre destacar que as alegações pertinentes à ausência de dolo específico não preenchem, de igual modo, o requisito de questionamento, porquanto a tese sustentada não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, tampouco foi aventada em sede de embargos de declaração.

Noutro giro, em que pese tenha indicado a existência de contradição entre o acórdão recorrido e precedentes do Superior Tribunal de Justiça, sobreleva destacar que a interposição do reclamo com fundamento na alínea "c" não dispensa o requisito do questionamento, não ocorrido na espécie. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 461, §§ 4º, E 50., 475-A E 586 DO CPC/1973. SÚMULA 211 DO STJ. ARTS. 12, § 2º, DA LEI 7.347/1985 E 82, 97 E 100 DO CDC. TEMAS NÃO PREQUESTIONADOS E NÃO OBJETO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1(...)

8. *Finalmente, quanto à alínea c, o sugerido dissídio jurisprudencial não foi analiticamente demonstrado. A interposição de Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça requer o primoroso atendimento de requisitos constitucionais de alta definição jurídica; assim, a demonstração da chamada divergência pretoriana deve se dar de forma analítica e documentada, por meio do cotejo analítico, para se comprovar que a decisão recorrida está em desacordo com precedentes julgados de outros Tribunais, inclusive e especialmente deste STJ (art. 105, III, c da Carta Magna).*

9. *De todo modo, a ausência de questionamento dos dispositivos cuja interpretação foi indicada como controversa, bem como a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório para concluir por eventual similitude fática entre os arestos, são fundamentos suficientes para obstar o conhecimento da divergência.*

10. *Aggravamento Interno da Sociedade Empresária a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 536.317/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO. 1. ART. 73 DA LEI N. 8.245/1991, FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1.1. DEFICIÊNCIA NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 284/STF. 2. ANÁLISE DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 3. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. *A indicação de dispositivos sem que esses tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de questionamento. 1.1. Ademais, a falta de pertinência entre o dispositivo legal apontado como violado e as razões recursais atrai a incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Outrossim, a ausência de questionamento inviabiliza o recurso especial também pela alínea c do permissivo constitucional, estando, portanto, prejudicado o exame da divergência jurisprudencial.*

3. *A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de não ser cabível, na execução provisória, o arbitramento de honorários advocatícios em favor do exequente.*

4. *Aggravamento interno desprovido.*

(AgInt no REsp 1612607/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 06/05/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AMBAS AS ALÍNEAS AUTORIZADORAS. SÚMULAS 211/STJ, 282 E 356/STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. *A alegação de que a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 não é oponível ao credor de indenização por ato ilícito foi suscitada apenas em sede de embargos de declaração, razão pela qual não foi analisada pela Corte Estadual, por se tratar de indevida inovação recursal. Portanto, carece de questionamento, nos termos das Súmulas 211/STJ, 282 e 356/STF.*

2. *É inviável o recurso especial quando ausente o questionamento, sequer implícito, do dispositivo da legislação federal apontado como violado. 3. "A falta de questionamento inviabiliza o recurso especial também pela alínea 'c' do permissivo constitucional, diante da impossibilidade de configuração do dissídio jurisprudencial, por não haver como ser feita a demonstração da similitude das circunstâncias fáticas em relação ao direito aplicado" (AgRg nos EDcl no AREsp 174.853/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENEITI, Terceira Turma, julgado em 28/5/2013, DJe de 14/6/2013).*

4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública.*

5. *Aggravamento interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1317107/ES, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018)

Por fim, no tocante à pretensa violação ao art. 23, I e 24, ambos do CP, verifica-se que o órgão facionário, soberano na análise dos fatos e provas, concluiu pela ausência de demonstração cabal do alegado estado de necessidade. Sobre o tema, válido transcrever o seguinte excerto (destaquei):

"Do estado de necessidade. A versão acerca da excludente da antijuridicidade não ficou cabalmente demonstrada, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, e a mera alegação de dificuldade financeira não possui o condão de caracterizar referida justificativa penal.

Neste aspecto, os acusados não comprovaram a presença em salvar-se de perigo atual que não provocaram por sua vontade, nem poderiam evitar, ou a ameaça a direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, nos termos do artigo 24 do Código Penal.

Noutro vértice, a tese defensiva, ao apontar o desvio de verbas da saúde e da educação com o fito de promover o pagamento da folha de salários dos servidores públicos municipais, elencando-o, na forma da referida excludente, como a única alternativa para evitar o caos na prefeitura de Marília/SP, na verdade, ratifica a conduta elementar do tipo penal do artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201/67, consistente em desviar, ou aplicar indevidamente, em proveito próprio ou alheio, rendas ou verbas públicas.

Ademais, no caso, as transferências foram realizadas em conta de movimentação geral da Prefeitura de Marília/SP, unindo-se com outros recursos, de forma que não foi possível identificar se as verbas desviadas foram, de fato, destinadas ao pagamento dos servidores municipais."

Nota-se, dessa maneira, que a pretensão do recorrente, no sentido de reverter o julgado implica em inequívoco revolvimento do acervo fático-probatório, inviável de se realizar em sede de recurso excepcional a teor do disposto na súmula nº 7 do STJ, in verbis:

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

Nessa esteira, confirmam-se os seguintes arestos daquele tribunal superior:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXCLUDENTE DE ESTADO DE NECESSIDADE E DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *O reconhecimento do estado de necessidade, bem como a desclassificação do crime para porte de drogas para uso próprio depende do revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial.*

2. *A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

Aggravamento regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1193020/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 02/04/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 32, § 2º, DA LEI N. 9.605/1998 (MAUS TRATOS CONTRA ANIMAIS). ALEGADO ESTADO DE NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Concluído pelas instâncias ordinárias que o agravante não se encontrava em situação de perigo atual, o pedido de reconhecimento do estado de necessidade defensivo, da forma como colocado, demandaria imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso no âmbito do recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.*

2. *Aggravamento regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 1083370/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA OU RECONHECIMENTO DE INJUSTA AGRESSÃO POR PARTE DAS VÍTIMAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas no exame dos fatos, a impossibilidade do reconhecimento da legítima defesa e da causa de diminuição de pena prevista no art. 121, § 1º, do Código Penal, e o acolhimento do pedido de absolvição ou, alternativamente, de diminuição da pena, neste recurso especial, demandam necessariamente o revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").*

2. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no AREsp 780.300/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 03/06/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004443-81.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004443-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIO BULGARELI
ADVOGADO	:	SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro(a)
APELANTE	:	JOSE TICIANO DIAS TOFFOLI
ADVOGADO	:	SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro(a)
APELANTE	:	NELSON VIRGILIO GRANCIERI
ADVOGADO	:	SP074753 JOSE ROBERTO MOSCA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIO BULGARELI
ADVOGADO	:	SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE TICIANO DIAS TOFFOLI
ADVOGADO	:	SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	NELSON VIRGILIO GRANCIERI
ADVOGADO	:	SP074753 JOSE ROBERTO MOSCA
EXCLUIDO(A)	:	ADELSON LELIS DA SILVA
	:	GABRIEL SILVA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00044438120144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por José Ticiano Dias Tófoli com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas e negou provimento aos apelos defensivos e da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- violação ao art. 5º, XXXV e art. 93, IX, da CF/88;
- a não recepção do Decreto-Lei n. 201/67 pela CF/88.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

O art. 1.035 do novo CPC, c.c. o art. 327 do Regimento Interno do STF, exige que o recorrente demonstre em preliminar do recurso a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Quanto ao recurso extraordinário em tela, constata-se crucial e incontornável falha construtiva, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o referido art. 1.035 do CPC/2015.

Nesse sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.*
- É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF.*
- Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais.*
- Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 860165 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015)*

Logo, deixando a parte recorrente de cumprir requisito do reclamo excepcional, de rigor a inadmissão do recurso.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004443-81.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004443-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIO BULGARELI
ADVOGADO	:	SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro(a)
APELANTE	:	JOSE TICIANO DIAS TOFFOLI
ADVOGADO	:	SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro(a)
APELANTE	:	NELSON VIRGILIO GRANCIERI
ADVOGADO	:	SP074753 JOSE ROBERTO MOSCA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIO BULGARELI

ADVOGADO	:	SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE TICIANO DIAS TOFFOLI
ADVOGADO	:	SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	NELSON VIRGILIO GRANCIERI
ADVOGADO	:	SP074753 JOSE ROBERTO MOSCA
EXCLUÍDO(A)	:	ADELSON LELIS DA SILVA
	:	GABRIEL SILVA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00044438120144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Fls. 2.979/2.981 v, 2.983 e 2.991: indefiro o pedido ministerial, consoante a recente orientação da Terceira Seção do Col. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EResp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, oportunidade em que o órgão colegiado firmou-se pela impossibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos, de modo que estas só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos estritos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal.

Fls. 2.972/2.973 e 2.975/2.977: ante a inadmissão dos reclamos excepcionais interpostos pelo corréu José Ticiano Dias Tóffoli, encontram-se prejudicados os pedidos de extensão/adesão recursal formulados pelos réus Nelson Virgílio Grancieri e Mário Bulgareli.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002000-31.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.002000-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDRES GARCIA BOCANEGRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP217870 JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020003120174036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fl. 277: Andres Garcia Bocanegra informa a desistência do recurso de agravo interposto por sua defesa técnica.

Ante o exposto, **homologo** a desistência, nos termos do art. 998, CPC c. c. art. 3º do CPP.

Intimem-se.

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

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE N° 0007661-43.2002.4.03.6110/SP

	2002.61.10.007661-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	JOSE TEMISTOCLES GUERREIRO
ADVOGADO	:	SP120279 ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGANTE	:	WADY HADAD NETO
ADVOGADO	:	SP418048 CAROLINA MARTINS HADAD
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	PAULO CELSO MELLO DE JESUS falecido(a)
	:	JOSE CARLOS ESPASIANI
ADVOGADO	:	SP050949 EDWARD DE MATTOS VAZ e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	COLOMI ROSA
	:	ARTHUR CHAVES FIGUEIREDO
No. ORIG.	:	00076614320024036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se o recorrente José Temístocles Guerreiro para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize a sua representação processual, tendo em vista a ausência de instrumento de mandato com outorga de poderes à subscritora do recurso especial, Dra. Carolina Martins Hadad (OAB/SP 418.048).

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399476-37.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGALI DECKER
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005674-92.2018.4.03.9999
APELANTE: DARCIANA DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: NAUR ANTONIO QUEIROZ PAEL - MS11625-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000516-22.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEVIO LUIZ TUMELERO
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004061-64.2018.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO LEODEGARIO DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALEXANDRE DA SILVA - SP300510-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023559-16.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAMAMBUCA ABC TRANSPORTE LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014506-41.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: VALMIR APARECIDO ALMEIDA GRAMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001158-24.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VERGILIO FONTANA

Advogado do(a) APELADO: SOCRATES RASPANTE SUARES - SP321696-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001591-96.2019.4.03.9999

APELANTE: HELENA DIVINA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399448-69.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224428-64.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE GERONIMO DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON JOSE GODOY STRELAU VENTURELLI DE TOLEDO - SP215961-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66401/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004950-05.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.004950-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: MITSUI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
APELANTE	: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
	: Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO	: SP093150 JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
APELANTE	: Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO	: SP223068 FERNANDO AUGUSTO FRANCISCO ALVES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	: Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SP248429 ANA PAULA LOMBARDI CANDIDO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MITSUI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
	: Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO	: SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
APELADO(A)	: Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO	: SP223068 FERNANDO AUGUSTO FRANCISCO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SP248429 ANA PAULA LOMBARDI CANDIDO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP248429 ANA PAULA LOMBARDI CANDIDO e outro(a)
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP248429 ANA PAULA LOMBARDI CANDIDO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00049500520104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por **Mitsui Alimentos Ltda.**, contra a decisão desta Vice-Presidência encartada às fls. 2.057/2.059, que determinou o sobrestamento do exame da admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto pela União até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral. Em suas razões recursais alega a Embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, a qual não teria se manifestado: (i) em relação à expressa manifestação de ausência de recurso aviada pela União à fl. 1.867 em relação à contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetivados a título de aviso prévio indenizado e (ii) quanto ao pedido de certificação do trânsito em julgado parcial da demanda em relação a verba aviso prévio indenizado, frente a pacificação da matéria pelas Cortes Superiores (REsp n.º 1.230.957/RS e ARE n.º 745.901/PR).

Postula o provimento dos presentes aclaratórios a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas.

É o relatório.

DECIDO.

Previamente, esclareço que os presentes Embargos de Declaração comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 1.024, § 2.º do CPC.

Os embargos merecem ser acolhidos.

Com efeito, razão assiste à Embargante quanto a apontada omissão em relação a ausência de recurso da União quanto ao capítulo da decisão que tratou da não incidência de contribuição social sobre a rubrica aviso prévio indenizado.

Passo a sanar a omissão apontada.

Em suas razões de Recurso Extraordinário a União não controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, limitando-se, quanto a este título, a se insurgir em relação às contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos. Já em relação às verbas terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, o recurso esgrime a favor da incidência tanto de contribuição previdenciária, quanto das contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos.

Disso resulta que o quinto parágrafo do relatório da decisão de fls. 2.057/2.059 deve passar a conter a seguinte redação:

"Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) violação ao art. 195, I, "a" e § 5.º c/c art. 201, § 11 da CF, por entender que: (iii.1) incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença e (iii.2) incidem contribuições sociais devidas a terceiros sobre os pagamentos efetivados em relação ao aviso prévio indenizado."

Já com relação ao pleito de certificação do trânsito parcial da demanda, o novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15) prestigia o trânsito em julgado parcial ou por capítulos, consoante interpretação dos artigos 523, 356 e 502, do aludido estatuto processual.

Registre-se que a União Federal não se opôs à aludida certificação parcial em casos semelhantes (Processos nº 0014775-91.2015.4.03.6105; nº 0011663-38.2016.4.03.6119 e nº 0011317-81.2015.4.03.6100), tampouco contestou no presente hipótese (fl. 2.065).

Ante o exposto, **acolho** os Embargos de Declaração, tanto para sanar a omissão apontada, quanto para que seja certificado o trânsito em julgado parcial em relação à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Intimem-se.

À Secretaria para certificação do trânsito em julgado parcial.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027780-45.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.027780-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CUSHMAN E WAKEFIELD SEMCO SERVICOS GERAIS LTDA e outro(a)
	:	CUSHMAN E WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão que determinou o sobrestamento do recurso excepcional.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

O artigo 1.030 do CPC prescreve que o vice-presidente do tribunal recorrido deverá "sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional".

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, elegendos fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AgrInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade (Rcl 24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016).

No caso, o feito foi sobrestado pelo tema 118 do e. STF, o qual é relevante para a resolução da presente demanda.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0008607-46.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.008607-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DE SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA
ADVOGADO	:	SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DE SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA
ADVOGADO	:	SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00086074620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela **União**, contra decisão desta Vice-Presidência encartada às fls. 228/229-verso, a qual negou seguimento ao seu Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, a qual não teria considerado que o Recurso Extraordinário da Embargante versa também sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, esclareço que os presentes Embargos de Declaração comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 1.024, § 2.º do CPC.

Passo à sua análise.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Consoante a disciplina que lhe reserva o art. 1.022 do Código de Processo Civil, cabem Embargos de Declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal, sendo oponível ainda para a correção de erro material.

A despeito das razões invocadas pela Embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice-Presidência.

No caso dos autos, a decisão embargada negou seguimento ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, em razão do quanto decidido pelo STF nos autos do RE n.º 745.901/PR, vinculado ao tema n.º 759 de Repercussão Geral.

A análise dos autos revela, ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, que as **razões recursais do Recurso Extraordinário** interposto se limitam a **controverter a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado**, silenciando sobre o capítulo da decisão relativo ao terço constitucional de férias e aos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

Disso resulta que **são de todo inaplicáveis ao caso dos autos os temas n.º 482 e 985 de Repercussão Geral**, cujos *leading cases* correspondem, respectivamente, ao RE n.º 611.505/SC e 1.072.485/PR, matérias não controvertidas no Recurso Extraordinário da União, sendo, portanto, irretocável a decisão embargada.

Como se vê, a matéria necessária ao enfrentamento da controvérsia foi devidamente abordada e o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, verifica-se que o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso por discordar de seus fundamentos, ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos Embargos de Declaração.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE REFORMADO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA STF 284. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. É imprescindível para a admissão do apelo extremo que a demonstração de ofensa a norma constitucional seja posta com clareza, o que não foi suficientemente feito pela parte recorrente. Súmula STF 284.

3. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RE n.º 231.522 AgR-ED, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-05 PP-01165) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA EXTRADIÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA.

DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração prestam-se à correção de vícios de julgamento que produzam ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. Por conseguinte, trata-se de recurso inapropriado para a mera obtenção de efeitos infringentes, mediante a rediscussão de matéria já decidida. Precedentes (Rcl 14262-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber; HC 132.215-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia; AP 409-EI-Agr-segundo-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello; RHC 124.487-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso).

2. In casu, o embargante aponta omissão e obscuridade em relação a dois pontos argüidos pela defesa: (i) deficiência probatória da acusação, por ausência de comprovação de que o destino da droga seriam os Estados Unidos da América e por ausência de apreensão da droga, e (ii) carência de competência do Estado requerente para julgar os fatos imputados ao extraditando. No entanto, a leitura do acórdão embargado revela a absoluta ausência dos vícios alegados, uma vez que a turma julgadora explicitamente manifestou-se sobre os referidos pontos quando do julgamento do pleito extradição, rechaçando-os prontamente.

3. Embargos de declaração não providos.

(STF, Ext 1.494 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 09-04-2018 PUBLIC 10-04-2018) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA SUA OPOSIÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

I - Falta de indicação de fundamentos que autorizam a oposição de embargos de declaração nos termos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - Os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma ou nulidade da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

(STF, RE n.º 964.159 AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

II - O embargante busca tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RMS n.º 33.911 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018) (Grifei).

Não sendo, pois, do interesse da Embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, de rigor a rejeição dos embargos.

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

Intím-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0005021-85.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.005021-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	AGROPECUARIA CAMACARI LTDA
ADVOGADO	:	MS006703B LUIZ EPELBAUM e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2º SSJ > MS
No. ORIG.	:	00050218520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

No prazo de 10 (dez) dias, regularize o patrono do recorrente BANCO DO BRASIL S/A, o recurso interposto (folhas 477/483), com a aposição de sua assinatura, no requerimento e nas razões deduzidas.

Após, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66402/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0009055-32.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.009055-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO	:	SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO	:	SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00090553220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a exação referente à contribuição social previdenciária patronal incidente sobre o auxílio doença ao empregado nos primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho; o 1/3 constitucional de férias; auxílio-creche; salário maternidade; férias e aviso prévio indenizado.

A sentença foi de parcial procedência e ambas as partes interpuseram apelação, sendo que seus apelos foram desprovidos.

A União Federal interpôs recurso extraordinário e a impetrante, especial e extraordinário.

Posteriormente, a União Federal manifestou seu desinteresse no prosseguimento do feito, desistindo do recurso extraordinário em relação à verba aviso prévio indenizado, considerando a Nota PGFN/CFJ/nº 485/2016 (fl. 913).

Cumpr ressaltar que, o novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15) prestigia o trânsito em julgado parcial ou por capítulos, consoante interpretação dos artigos 523, 356 e 502, do aludido estatuto processual.

Registre-se que a União Federal não se opôs à aludida certificação parcial em casos semelhantes (Processos nº 0014775-91.2015.4.03.6105; nº 0011663-38.2016.4.03.6119 e nº 0011317-81.2015.4.03.6100).

Ante o exposto, **homologo** a desistência parcial do recurso extraordinário da União Federal, nos termos do art. 998, CPC.

Intimem-se.

Após, à Secretaria para certificação do trânsito em julgado quanto à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Em seguida, ao sobrestamento.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0018374-93.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.018374-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
AUTOR(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
RÉU/RÉ	:	SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA DO PAPEL PAPELÃO E CORTICADO ESTADO DE SAO PAULO SEPACO
ADVOGADO	:	SP107953 FABIO KADI
No. ORIG.	:	2002.61.00.016247-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1188/1201: Petição o ré SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA DO PAPEL, PAPELÃO E CORTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - HOSPITAL SEPACO, para requerer que se determine à Caixa Econômica Federal a regularização da situação do hospital peticionário, viabilizando a expedição de certidão de regularidade do FGTS-CRF, sob pena de multa diária.

Alega a requerente que, não obstante as autoras tenham sido intimadas da decisão desta Vice-Presidência atribuindo efeito suspensivo aos recursos excepcionais, a Caixa Econômica Federal informou a impossibilidade de expedição da almejada certidão.

Ante o exposto, **oficie-se à Caixa Econômica Federal**, comunicando a decisão de fls. 1161/1162, que concedeu efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos, suspendendo - por ora - os efeitos do acórdão proferido nesta ação rescisória, restando vigentes, desta forma, os efeitos do MS nº 2002.61.00.016247-2.

Encaminhe-se também pelo endereço eletrônico indicado à fl. 1191.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030507-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AUTOR: ADEIR MASSENA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: LEANDRO JOSE DE ARRUDA FLAVIO - MS20805

RÉU: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifistem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias, quanto à produção de provas, especificando-as, se for o caso, bem como justificando a sua necessidade.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5024176-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ESPOLIO DE JOAO BATISTA MENDONCA

REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: MARTA FERNANDES MENDONCA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WILSON OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PLINIO MARCOS DE FRANCA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5024176-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ESPOLIO DE JOAO BATISTA MENDONCA
REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: MARTA FERNANDES MENDONCA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WILSON OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PLINIO MARCOS DE FRANCA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA(Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Campinas/SP em face do Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que, nos autos da ação objetivando a declaração de inexistência de débito e indenização por dano material e moral nº 5001156-04.2018.4.03.6105, declarou sua incompetência em razão do valor econômico almejado ser superior a sessenta salários mínimos.

A ação adjacente fora proposta perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, com valor atribuído à causa de R\$ 18.540,00 para fevereiro/2018, o qual declinou da competência ao Juizado Especial Federal local.

Recebidos os autos, o Juizado Especial Federal determinou ao autor a emenda da inicial.

O autor atendeu a determinação de emenda à inicial, trazendo demonstrativo do débito que pretende seja declarado exigível no montante de R\$ 63.622,67, atualizado para 14.08.2018.

Ato contínuo, o Juizado Especial Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao entendimento de que o valor da causa supera o limite de 60 salários-mínimos, considerando a soma dos pedidos iniciais – inexigibilidade do débito de montante R\$ 63.622,67 e a condenação da ré em danos materiais e morais no total de R\$ 18.540,00.

Designei o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5024176-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ESPOLIO DE JOAO BATISTA MENDONCA
REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: MARTA FERNANDES MENDONCA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WILSON OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PLINIO MARCOS DE FRANCA

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA(Relator):

Registro que nos termos da decisão proferida pelo STF no julgamento do RE n. 590.409/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, em 26/08/2009, bem como da Súmula 428 do STJ, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados.

Com isso, passo ao exame do conflito.

O conflito é procedente.

Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

No caso concreto, o autor trouxe novos parâmetros do valor da causa, em emenda à inicial, indicando a importância do débito que pretende seja declarado inexigível, informação ausente na exordial.

Assim, a causa visa à declaração de inexigibilidade do débito de R\$ R\$ 63.622,67 e a condenação da ré em danos materiais e morais no total de R\$ 18.540,00.

Segundo o artigo 292 do CPC/2015, quando houver cumulação de pedidos, o valor da demanda deve espelhar a soma dos pedidos. Confira-se:

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor;

VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

§1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

§3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes

Nessa senda, a retificação do valor da causa foi medida acertada para o caso, a fim de espelhar o proveito econômico pretendido pelo autor com a demanda.

Em outras palavras, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo patrimonial em discussão, o que, no caso em tela, supera sessenta salários-mínimos, a albergar o entendimento esposado pelo Juízo suscitante.

A jurisprudência do STJ preconiza que o valor da causa seja fixado de acordo com proveito econômico almejado pela parte.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA. COMPLEXIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS QUE REGEM O JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. (...) 3. A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento segundo o qual o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes. (...) 7. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Londrina/PR, o suscitado.

(CC n. 87.865/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 29/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 542, § 3º, DO CPC. EXCEÇÃO AO COMANDO LEGAL QUE DETERMINA A RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ART. 259, V, DO CPC. 1. A jurisprudência desta Corte relaciona o valor da causa ao proveito econômico pretendido com a demanda. Assim, na hipótese em que a ação revisional no qual foi apresentada a impugnação ao valor da causa visa, justamente, nova definição do valor do contrato, a fim de obter o equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico, o valor da causa deve ser a diferença entre o valor originalmente fixado e o pretendido. 2. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 742163/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 02/02/2010)

Logo, de rigor a conclusão de que a competência para o processamento e o julgamento da causa é do Juízo Federal comum, o suscitado.

Ante o exposto, **juízo procedente o conflito**, declarando a competência do juízo suscitado para o processamento e o julgamento da ação subjacente.

É o voto.

Peço vênia ao e Relator para não conhecer do conflito por entender não configurado o dissenso, uma vez que a modificação do valor da causa constitui fato superveniente que não foi o motivo para a remessa dos autos ao Juízo Suscitante.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) N° 5024176-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ESPOLIO DE JOAO BATISTA MENDONCA
REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: MARTA FERNANDES MENDONCA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WILSON OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PLINIO MARCOS DE FRANCA

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Registro que nos termos da decisão proferida pelo STF no julgamento do RE n. 590.409/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, em 26/08/2009, bem como da Súmula 428 do STJ, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados.

Com isso, passo ao exame do conflito.

O conflito é procedente.

Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Civil processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Civil as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

No caso concreto, o autor trouxe novos parâmetros do valor da causa, em emenda à inicial, indicando a importância do débito que pretende seja declarado inexigível, informação ausente na exordial.

Assim, a causa visa à declaração de inexigibilidade do débito de R\$ R\$ 63.622,67 e a condenação da ré em danos materiais e morais no total de R\$ 18.540,00.

Segundo o artigo 292 do CPC/2015, quando houver cumulação de pedidos, o valor da demanda deve espelhar a soma dos pedidos. Confira-se:

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a restituição ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor;

VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

§1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

§3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes

Nessa senda, a retificação do valor da causa foi medida acertada para o caso, a fim de espelhar o proveito econômico pretendido pelo autor com a demanda.

Em outras palavras, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo patrimonial em discussão, o que, no caso em tela, supera sessenta salários-mínimos, a albergar o entendimento esposado pelo Juízo suscitante.

A jurisprudência do STJ preconiza que o valor da causa seja fixado de acordo com proveito econômico almejado pela parte.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA. COMPLEXIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS QUE REGEM O JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. (...) 3. A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento segundo o qual o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes. (...) 7. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Londrina/PR, o suscitado.

(CC n. 87.865/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 29/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 542, § 3º, DO CPC. EXCEÇÃO AO COMANDO LEGAL QUE DETERMINA A RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ART. 259, V, DO CPC. 1. A jurisprudência desta Corte relaciona o valor da causa ao proveito econômico pretendido com a demanda. Assim, na hipótese em que a ação revisional no qual foi apresentada a impugnação ao valor da causa visa, justamente, nova definição do valor do contrato, a fim de obter o equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico, o valor da causa deve ser a diferença entre o valor originalmente fixado e o pretendido. 2. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 742163/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 02/02/2010)

Logo, de rigor a conclusão de que a competência para o processamento e o julgamento da causa é do Juízo Federal comum, o suscitado.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito**, declarando a competência do juízo suscitado para o processamento e o julgamento da ação subjacente.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA APÓS DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. MODIFICAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE POSICIONAMENTO DO JUÍZO A QUEM DISTRIBUÍDA INICIALMENTE A DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO CONFLITO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas, tendo como suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas.
2. Constata-se que, posteriormente ao declínio de competência em favor do Juízo do JEF, este modificou o valor da causa inicialmente apontado na exordial, suscitando de pronto, o presente conflito.
3. Diante dessa dinâmica, não restou caracterizado na espécie o efetivo conflito, já que depois da alteração do valor da causa pelo Juízo do Juizado, o Juízo da Vara Federal não teve oportunidade de dizer de sua competência após a modificação da situação fático-processual.
4. Inexistente, portanto, efetivo conflito entre Juízes postos diante de uma mesma realidade processual, razão pela qual o presente conflito não merece ser conhecido, recomendando-se ao Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas o encaminhamento do feito de origem, a fim de que o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Campinas conheça da nova realidade processual, pronunciando-se sobre a sua (in)competência.
5. Conflito de competência não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por maioria, não conheceu do conflito, recomendando-se ao Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas o encaminhamento do feito de origem, constatada a alteração fático-processual em relação à modificação do valor da causa, a fim de que o Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas conheça da nova realidade processual, pronunciando-se sobre a sua (in)competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5010127-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5010127-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 10ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo em sede de execução de cotas condominiais (título extrajudicial conforme disposto no artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015).

O Juízo suscitante entendeu pela incompetência para o julgamento do feito de origem, considerando que lhe compete tão somente o processamento das execuções de suas próprias sentenças.

O Juízo suscitado, por sua vez, concluiu pela competência do Juizado à vista do valor atribuído à causa.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O *Parquet* Federal opinou pela competência do Juízo do Juizado Federal.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5010127-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se na espécie de conflito de competência suscitado em execução de cotas condominiais ajuizada conforme autorização posta pelo artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015.

Vinha entendendo pela incompetência do Juizado para o processamento desse tipo de execução

Isso porque o legislador, ao dispor sobre o tema (Lei nº 10.259/2001), previu a competência para “causas” cujo valor não ultrapasse os sessenta salários mínimos, restringindo, ao mesmo tempo, as execuções somente àquelas de seus próprios julgados.

Tenho que aí já se entrevê a intenção do legislador, porque se pretendesse que a competência do Juizado abarcasse também a execução de títulos extrajudiciais, não teria colocado o limitador “bem como executar as suas sentenças” ao lado do conceito mais genérico de “causa”.

Some-se a tal interpretação a circunstância de não ter o legislador listado entre as vedações expressas de tramitação perante o Juizado (parágrafos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001) a mencionada execução de título extrajudicial, o que não fez justamente por, ao meu sentir, ter plasmado na cabeça do artigo a mencionada diretriz.

No entanto, curvo-me ao posicionamento sedimentado pela C. Primeira Seção deste Tribunal, que entende pela competência do Juizado para o processamento de execução de título extrajudicial. Colha-se nessa direção o julgado abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE COTA CONDOMINIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL: INTELECÇÃO DO ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C.C. ART. 3º, §1º, II, DA LEI 9.099/95. POSSIBILIDADE DE CONDOMÍNIO LITIGAR NO POLO ATIVO PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS. RESPEITO AO VALOR DE ALÇADA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação de execução de taxa condominial proposta por Condomínio Residencial Wilson Tony contra Caixa Econômica Federal, cujo valor da causa é de R\$ 11.658,10, para dezembro/2017.

2. Não se verifica o impedimento apontado de se promover a execução de título extrajudicial no Juizado Especial Federal, considerando a comunicação dos dispositivos da Lei 9.099/95 - consoante expressamente prescrito no art. 1º da Lei 10.259/2001 -, a qual prevê a execução de títulos extrajudiciais perante o Juizado.

3. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos.

4. A possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais restou consagrada na jurisprudência de nossos tribunais, quando o valor da causa não ultrapassar o limite de alçada dos juizados.

5. Autorização para o processamento do feito nos Juizados Especiais, tendo em vista os princípios que os norteiam (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no polo ativo.

6. O critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no polo ativo, na definição da competência do juizado Especial Federal Cível.

7. Conflito de competência procedente.” (CC 5003300-30.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Seção, DJe 27.9.2018)

Face ao exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 10ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 10ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo em sede de execução de cotas condominiais (título extrajudicial conforme disposto no artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015).
2. Ressalvado entendimento pessoal em sentido contrário, acompanha-se a posição firmada pela e. Primeira Seção deste Tribunal no sentido da competência do Juizado Especial para o processamento de execução de título extrajudicial.
3. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011861-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JORGE BATISTELLA JUNIOR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011861-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JORGE BATISTELLA JUNIOR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba, em sede de ação na qual o autor postula o seu reposicionamento funcional, de modo a ver assegurado que as progressões e promoções sejam ultimadas após o interstício de doze meses.

O Juízo suscitante defende a possibilidade de tramitação do feito de origem perante o Juizado sob o fundamento de que a nulidade de atos administrativos não constitui o objeto do processo, mas meramente a sua causa de pedir.

O Juízo suscitado, de seu turno, justifica a sua incompetência sob o argumento de tratar-se de pedido de anulação ou cancelamento de atos administrativos, o qual não pode ter curso perante o Juizado.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011861-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JORGE BATISTELLA JUNIOR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE

VOTO

O presente conflito de competência foi suscitado em ação na qual o autor, servidor público federal, pretende ver reconhecido o direito de que as progressões e promoções sejam ultimadas após o interstício de doze meses e não de dezoito meses, tal como determinado pela Administração.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 dispõe, no que interessa ao caso sob julgamento:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - ...

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - ..." (grifêi)

Deflui de forma clara da exordial do processo de origem que o INSS, autarquia ao qual o autor é vinculado, procedeu ao enquadramento funcional consoante interregno temporal com o qual o servidor não concorda, mostrando-se, assim, evidente que eventual procedência do pedido implica anulação dos atos administrativos já ultimados que determinaram a progressão funcional do demandante de tal ou qual maneira.

Verifica-se, assim, que o caso não se enquadra na exceção prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, de modo que, não se tratando de pedido de anulação de ato administrativo de cunho previdenciário ou fiscal, mostra-se incompetente o Juízo do Juizado Especial para o conhecimento do feito de origem.

Nessa direção seguemos julgados da e. Primeira Seção desta Corte abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PRECEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

I. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.

2. O deduzido na ação de rito ordinário visa à anulação do ato administrativo consubstanciado nos parágrafos 1º e 2º dos artigos 10 e 19, todos do Decreto 84.669/80 e o Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH, que elevou de 12 para 18 meses o interstício necessário para a progressão funcional da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente, pois, do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado." (CC 0011497-30.2016.403.0000, relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF 9.9.2016)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0003735-76.2015.403.6311 movida por servidor público federal contra o INSS.

2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que indeferiu a progressão nos termos reclamados.

4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida pelo artigo 3º, §1º, III, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência em tais casos do Juízo comum Federal.

5. Conflito improcedente." (CC 0012160-76.2016.403.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF 18/11/2016)

Assim, o feito deve ter prosseguimento e ser conhecido pela Vara Federal.

Face ao exposto, julgo **improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba, em sede de ação na qual o autor, servidor público federal, pretende ver reconhecido o direito de que as progressões e promoções sejam ultimadas após o interstício de doze meses e não de dezoito meses, tal como determinado pela Administração.
2. O enfrentamento e eventual acolhimento do pedido implica anulação dos atos administrativos já ultimados que determinaram a progressão funcional do demandante de tal ou qual maneira.
3. O caso não se enquadra na exceção prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, de modo que, não se tratando de pedido de anulação de ato administrativo de cunho previdenciário ou fiscal, mostra-se incompetente o Juízo do Juizado Especial para o conhecimento do feito de origem.
4. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5010871-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5010871-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 9ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal Cível de São Paulo em sede de execução de cotas condominiais (título extrajudicial conforme disposto no artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015).

O Juízo suscitante entendeu pela incompetência para o julgamento do feito de origem, considerando que lhe compete tão somente o processamento das execuções de suas próprias sentenças.

O Juízo suscitado, por sua vez, concluiu pela competência do Juizado à vista do valor atribuído à causa, sustentando, ainda, a ausência de óbice para que o Juizado processe esse tipo de execução.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O *Parquet* Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito..

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5010871-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se na espécie de conflito de competência suscitado em execução de cotas condominiais ajuizada conforme autorização posta pelo artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015.

Vinha entendendo pela incompetência do Juizado para o processamento desse tipo de execução

Isso porque o legislador, ao dispor sobre o tema (Lei nº 10.259/2001), previu a competência para “causas” cujo valor não ultrapasse os sessenta salários mínimos, restringindo, ao mesmo tempo, as execuções somente àquelas de seus próprios julgados.

Tenho que aí já se entrevê a intenção do legislador, porque se pretendesse que a competência do Juizado abarcasse também a execução de títulos extrajudiciais, não teria colocado o limitador “bem como executar as suas sentenças” ao lado do conceito mais genérico de “causa”.

Some-se a tal interpretação a circunstância de não ter o legislador alistado entre as vedações expressas de tramitação perante o Juizado (parágrafos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001) a mencionada execução de título extrajudicial, o que não fez justamente por, ao meu sentir, ter plasmado na cabeça do artigo a mencionada diretriz.

No entanto, curvo-me ao posicionamento sedimentado pela C. Primeira Seção deste Tribunal, que entende pela competência do Juizado para o processamento de execução de título extrajudicial. Colha-se nessa direção o julgado abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE COTA CONDOMINIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL: INTELECÇÃO DO ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C.C. ART. 3º, §1º, II, DA LEI 9.099/95. POSSIBILIDADE DE CONDOMÍNIO LITIGAR NO POLO ATIVO PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS. RESPEITO AO VALOR DE ALÇADA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação de execução de taxa condominial proposta por Condomínio Residencial Wilson Tony contra Caixa Econômica Federal, cujo valor da causa é de R\$ 11.658,10, para dezembro/2017.

2. Não se verifica o impedimento apontado de se promover a execução de título extrajudicial no Juizado Especial Federal, considerando a comunicação dos dispositivos da Lei 9.099/95 - consoante expressamente prescrito no art. 1º da Lei 10.259/2001 -, a qual prevê a execução de títulos extrajudiciais perante o Juizado.

3. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos.

4. A possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais restou consagrada na jurisprudência de nossos tribunais, quando o valor da causa não ultrapassar o limite de alçada dos juizados.

5. *Autorização para o processamento do feito nos Juizados Especiais, tendo em vista os princípios que os norteiam (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no polo ativo.*

6. *O critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no polo ativo, na definição da competência do juizado Especial Federal Cível.*

7. *Conflito de competência procedente.*” (CC 5003300-30.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Seção, DJe 27.9.2018)

Face ao exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 9ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 9ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal Cível de São Paulo em sede de execução de cotas condominiais (título extrajudicial conforme disposto no artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015).
2. Ressalvado entendimento pessoal em sentido contrário, acompanha-se a posição firmada pela e. Primeira Seção deste Tribunal no sentido da competência do Juizado Especial para o processamento de execução de título extrajudicial.
3. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016003-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AUTOR: HELIO CORSATO, EUNICE GIOVANI CORSATO, NECI DA SILVA, EDMILSON JOSE BERNARDO MARTINS
Advogados do(a) AUTOR: ARIEL SANCHES GARCIA - SP310335, EDSON MANOEL LEO GARCIA - SP86945-N
Advogados do(a) AUTOR: ARIEL SANCHES GARCIA - SP310335, EDSON MANOEL LEO GARCIA - SP86945-N
Advogados do(a) AUTOR: ARIEL SANCHES GARCIA - SP310335, EDSON MANOEL LEO GARCIA - SP86945-N
Advogados do(a) AUTOR: ARIEL SANCHES GARCIA - SP310335, EDSON MANOEL LEO GARCIA - SP86945-N
RÉU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006715-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 5ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: EMS S/A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO PEREZ SALUSSE

DECISÃO

1. Trata-se de conflito negativo de competência entre os dignos Juízos da 5ª (suscitante) e 4ª (suscitado) Varas Federais, ambos da Subseção Judiciária de Campinas/SP.
2. O Juízo suscitado reconsiderou a decisão de redistribuição (ID 58773757).
3. Ocorreu a perda superveniente do objeto do processo.
4. Julgo prejudicado o conflito.
5. Publique-se. Intimem-se.
6. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006375-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: THALES APARECIDO BREGONDI
REPRESENTANTE: MIRIAM BREGONDI
Advogados do(a) AUTOR: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 4 de outubro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026074-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: NILZA BORGES SERZEDELLO
Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a juntada de declaração de hipossuficiência econômica, defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 do CPC/2015. Anote-se.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001933-39.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: GAETANO COPPOLA
Advogado do(a) AUTOR: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001933-39.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: GAETANO COPPOLA
Advogado do(a) AUTOR: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Gaetano Coppola contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir o acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma desta Corte, que negou provimento aos agravos legais interpostos pelas partes e manteve a decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial nº 1999.61.14.007197-8/SP, nos autos da ação revisional de aposentadoria por tempo de serviço visando o reconhecimento da natureza especial das atividades desempenhadas no período de 12/12/1974 a 31/12/1990.

Sustenta o autor ter o julgado rescindendo contrariado a orientação jurisprudencial consolidada na E. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, no sentido de que a situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado nos casos de comprovação extemporânea dos requisitos para a concessão do benefício, devendo ser fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ainda que apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais. Pugna pela desconstituição parcial do julgado rescindendo no capítulo em que fixado o termo inicial da revisão na data do protocolo da revisão na via administrativa (24/03/1998) e, no juízo rescisório, seja fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo, em 11/04/1995.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita ao autor.

Citado, o INSS não apresentou contestação, com o que decretada sua revelia, sem presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, efeito da revelia, ante a indisponibilidade da *res iudicata* e a natureza pública da tutela objetivada na ação rescisória.

Sem dilação probatória.

O INSS apresentou defesa no momento em que teve ciência do feito, alegando incidir a Súmula nº 343/STF para afastar o cabimento da presente ação rescisória. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, negando a violação manifesta a norma jurídica pelo julgado rescindendo, pois a especialidade dos períodos trabalhados ficaram comprovados após a DER, somente com os documentos apresentados no pedido de revisão administrativa protocolado em 24/03/1998, mediante a juntada do laudo técnico e formulário datados de 16/03/1998 e 15/03/1998, devendo a revisão coincidir com a data em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

Com réplica.

As partes apresentaram razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001933-39.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: GAETANO COPPOLA
Advogado do(a) AUTOR: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo, 11/03/2016, e o ajuizamento do feito, ocorrido em 05/10/2016.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão do entendimento adotado pelo julgado rescindendo para fixar o termo inicial da revisão do benefício, capítulo da decisão terminativa que ora transcrevo:

"(...) No tocante à data a partir da qual o benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

Verifico que o autor, quando do requerimento administrativo formulado junto ao INSS, cfr. DER em 11/04/1995 (fls. 19), não levou à análise da Autarquia os documentos de fls. 22/25 e sim, apenas quando do 2º recurso administrativo, para a revisão do benefício.

Ora, não comprovado que o autor requereu administrativamente o benefício instruindo o processo administrativo com os documentos apresentados nestes autos, ou seja, não tendo feito, inicialmente, prova perante a Administração Pública da atividade especial reconhecida em Juízo, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a do 2º Recurso Administrativo, ou seja, 24/03/1998 (fl. 84/88) e não a da DER, porquanto a autarquia somente teve ciência dos documentos acerca do tempo total de trabalho laborado pelo segurado quando apresentado o recurso administrativo. (...)"

O autor invoca violação à orientação jurisprudencial consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015)

Logo de início, verifica-se que a decisão terminativa objeto da presente ação rescisória e que restou mantida no julgamento dos agravos legais foi proferida em 18/10/2012, anteriormente ao julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça uniformizando o entendimento acerca da matéria.

Afigura-se de plano inviável o acolhimento da pretensão rescindente fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil, em razão da incidência do óbice da Súmula nº 343 do C. STF, com o enunciado seguinte: *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

A controvérsia então existente acerca da matéria à época do julgado rescindendo pode ser constatada nos acórdãos seguintes:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESPROVIMENTO. 1. O termo inicial deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo, quando o segurado reunia todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial. 2. Não se mostra razoável destituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada pela decisão ora agravada. 3. Recurso desprovido.

(ApelRemNec 0008418-51.2008.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 2071.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da apresentação do laudo pericial (20-04-2009 - fl. 149), posto que, quando do requerimento administrativo protocolado em 11-07-2007, a parte autora ainda não havia demonstrado a condição especial de todos os períodos necessários à concessão do benefício. II - Não merece prosperar a alegação da parte autora de que teria apresentado na esfera administrativa todos os documentos necessários à concessão do benefício ora deferido. Ressalte-se que o PPP das fls. 45/47 não demonstra a condição especial do período ao qual se refere, à luz da legislação aplicável ao interregno, sendo indispensável a prova pericial produzida em juízo (fls. 150/163) para demonstrar a insalubridade alegada na exordial. III. Por outro lado, cumpre salientar que compete ao segurado o ônus de comprovar, no âmbito administrativo ou judicial, os fatos constitutivos de seu direito. O termo inicial somente poderia ser fixado na data do requerimento administrativo se o autor tivesse comprovado suas alegações desde então. Todavia, por ocasião do requerimento administrativo e da citação nesta ação, o réu ainda não poderia ser considerado em mora, posto que o autor ainda não havia apresentado toda a documentação necessária. Precedentes. IV. Agravo a que se nega provimento.

(ApelRemNec 0001444-95.2008.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012.)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA ESPECIAL - TERMO INICIAL. I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - Tendo em vista que as provas materiais apresentadas na presente ação, que serviram de base para o reconhecimento das atividades especiais, não fizeram parte do processo administrativo, pois foram posteriormente confeccionadas, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. III - Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(ApCiv 0003660-25.2010.4.03.6113, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2012.)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA ESPECIAL - TERMO INICIAL. I - Tendo em vista que as provas materiais apresentadas na esfera administrativa foram insuficientes para o reconhecimento das atividades especiais e não englobavam todos os períodos pleiteados, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo judicial, quando constatada a especialidade das atividades laborativas. II - Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(ApelRemNec 0006236-36.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2012.)

A tese adotada no julgado rescindendo era uma das soluções possíveis a serem aplicadas ao caso, de forma que não se pode reconhecer tenha incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO À LEI RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

1) Se o julgador da ação originária, analisando as provas colhidas naquela demanda, concluiu que a atividade exercida pelo obreiro (Chefe de Manutenção) estava sujeita a agentes insalubres, não cabe ao julgador da rescisória afirmar o contrário, pois que, para isso, teria de reexaminá-la (provas, fundamentos, etc.), o que não corresponde a nenhuma das causas de rescisão elencadas no art. 485 do CPC.

2) Ainda que se concluisse que a especialidade da atividade se concentrava em determinados períodos da jornada de trabalho do obreiro, o julgador da rescisória não poderia afirmar que houve violação à lei, pois que, para isso, teria que se filiar a uma das tantas possíveis correntes que têm por especial a totalidade ou a parcialidade da jornada sob tais agentes. Assim, se a interpretação da norma não destoou do razoável, não há como acoimar o julgador de violador da lei.

3) Tratando-se de demanda em que o acolhimento do pedido de rescisão do julgado depende de reexame da causa originária, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não há sentido em se movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado tantas vezes aqui proclamado. Inteligência do art. 285-A do CPC.

4) Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0014751-16.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

A pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento da tese jurídica adotada pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o rejuízo da demanda originária.

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a ressalva de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

É como VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. TERMO INICIAL DA REVISÃO. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 343/STF. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

2 - Afigura-se de plano inviável o acolhimento da pretensão rescindente fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil, em razão da incidência do óbice da Súmula nº 343 do C. STF, com o enunciado seguinte: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

3 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada, pois das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação manifesta a norma jurídica a mera injustiça ou má apreciação das provas.

4 - A tese adotada no julgado rescindendo era uma das soluções possíveis a serem aplicadas ao caso, de forma que não se pode reconhecer tenha incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

5 - Pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento da tese jurídica adotada pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

6 - Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO DOMINGUES (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais NELSON PORFÍRIO, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA, pela Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO e LUIZ STEFANINI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001561-90.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: PAULINO RODRIGUES FORTES
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001561-90.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: PAULINO RODRIGUES FORTES
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Paulino Rodrigues Fortes, incapaz, representado por sua curadora, Helena Aparecida dos Santos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 966, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir o v.acórdão proferido pela E. 8ª Turma desta Corte que negou provimento ao agravo legal interposto contra a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal David Diniz, no julgamento da apelação cível nº 2009.03.99.033241-0/SP, em que provida apelação do INSS para reformar a sentença para reconhecer a de improcedência do pedido versando a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte pelo falecimento de sua cônjuge, ocorrido em 04/01/1973.

Sustenta o autor ter o julgado rescindendo incidido em manifesta violação à norma do artigo 5º, I da Constituição Federal, sob o entendimento de que violado o princípio da isonomia ao exigir do marido a condição de inválido para fazer jus à pensão por morte em que figura sua esposa como instituidora do benefício, invocando a orientação firmada no C. STF no sentido da sua aplicação ao segurado falecido antes da edição da Lei nº 8.213/91 e mesmo ao advento da Constituição Federal de 1988. Invoca o artigo 16, I e § 4º da Lei de Benefícios, em que instituída a presunção de dependência do cônjuge. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, seja reconhecida a procedência do pedido inicial, com a concessão de pensão por morte a partir da DER da data do óbito de sua ex-cônjuge, 04/01/1973, respeitada a prescrição quinquenal. Pede sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Foram concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, incidência da Súmula nº 343/STF, em razão da controvérsia então existente nos Tribunais pátrios acerca da matéria à época do julgamento. Alega ainda a decadência do direito ao benefício, uma vez transcorrido o prazo decenal previsto no art. 103 da Lei de Benefícios, contado da edição da M.P. nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, por não se configurar violação manifesta a norma jurídica, incidente na espécie a Súmula nº 340/STJ, segundo a qual aplicável a lei vigente à época do óbito, a Lei nº 3.807/60, com a redação do Decreto-Lei nº 66/66, que estabelecia como requisitos para a concessão do benefício a comprovação da qualidade de segurada da falecida, carência de 12 contribuições, a dependência do autor e a condição deste de inválido, não comprovadas pelo autor à época do óbito, buscando o autor o reexame do quadro fático probatório, vedado em sede de ação rescisória.

Com réplica.

Sem dilação probatória, as apresentaram razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória, por não terem sido cumpridos os requisitos para a concessão do benefício segundo a lei vigente à época do óbito, segundo a qual o marido inválido era considerado dependente, condição que não restou comprovada na ocasião do falecimento da ex-cônjuge do autor, nos termos da súmula nº 340/STJ. Invoca ainda a Súmula nº 343/STF para afastar o cabimento da via rescisória.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001561-90.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: PAULINO RODRIGUES FORTES
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Inicialmente, quanto à preliminar de incidência da Súmula nº 343/STF, verifico confundir-se com o mérito da ação rescisória e nele será apreciada.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

Inicialmente, entendo não incidir a súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*, por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC.

No caso presente, o autor aduziu a rescindibilidade do julgado por manifesta violação à norma do artigo 5º, I da Constituição Federal, em que consagrado o princípio da isonomia.

A decisão terminativa rescindenda reconheceu a improcedência do pedido formulado na ação originária, negando a qualidade do autor de dependente de sua ex-cônjuge, em razão da não comprovação de sua condição de marido inválido, requisito previsto na norma de benefícios em vigor à época do óbito de sua ex-cônjuge, além não serem aplicáveis as normas dos artigos 201, V e 202 da Constituição Federal de 1988, em que equiparados homens e mulheres em direitos e obrigações, em se tratando de óbito a ela anterior, nos termos seguintes:

"VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Paulina de Oliveira Fortes, falecida em 04.01.73 (fls. 18), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

A parte autora interpôs apelação.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Contrarrazões da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestação do MPF.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.

A parte autora pretende o recebimento de pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa, ocorrido aos 04.01.73.

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 04.01.73, consoante certidão de fls. 18, e alegando tratar-se de trabalhadora rural, disciplina-a a Lei Complementar nº 11/71, artigos 6º a 8º, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 66/1966, Decreto nº 83.080/79, artigos 67 e seguintes.

De efeito, os artigos 11 e 13 da Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 66/1966 em vigor na data do óbito, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (Redação dada pelo Decreto lei nº 66, de 1966).

II - a pessoa designada, que se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

(...)"

"Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 11 é presumida e das demais deve ser comprovada."

No mesmo sentido, no que tange à dependência econômica, dispunha o art. 12, inc. I, combinado com o art. 15 do Decreto nº 83.080/79, *ipsis litteris*:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;"

"Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e a dos demais dependentes deve ser comprovada."

Da relação constante do mandamento legal em testilha percebe-se existência de previsão para recebimento do beneplácito pretendido somente por parte do marido inválido. A viabilidade de obtenção da pensão em estudo circunscrevia-se, apenas, se comprovada sua invalidez do marido, o que não ocorre no caso *sub judice*.

Ressalte-se que a interdição do autor ocorreu em 2007, consoante termo de curadoria de fls. 22. Entretanto, não restou demonstrado que a invalidez já o atingia quando do falecimento de sua esposa, razão pela qual não está atendido este requisito.

Contra a imprevisão de recebimento do benefício pelo esposo da Lei nº 3.807/60 (vigente à época do óbito) e do Decreto 83.080/79, sustenta o promovente que, com a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1.988, houve equiparação de direitos e obrigações entre homens e mulheres, além do disposto no artigo 201, inciso V, da Carta Magna (redação original):

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202."

Olvida, contudo, que, da exegese da regra acima transcrita, para fins de aplicabilidade das disposições que encerra, deflui imprescindível observância à legislação infraconstitucional, *ex vi* do caput do dispositivo em comento. Outrossim, também o artigo 202, igualmente na sua redação original, ao qual se fez reminiscência, impõe idêntica determinação.

Nesse sentido, sobre caso semelhante, em Sessão Plenária de 30.05.01, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 204.193-9/RS, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu, à unanimidade (DJU 31.10.02, p.20), que:

"(...) Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - A ementa do acórdão resume o decidido pelo Tribunal a quo:

'UPERGS. Ação de servidoras públicas, seguradas do Instituto, visando a inclusão de seus cônjuges como dependentes. Procedência da pretensão, em face do princípio constitucional que disciplina a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. Jurisprudência dominante na Câmara.' (fls. 331).

Sustenta-se, no RE, ofensa aos artigos 5º, II, c.c. o art. 37, caput, artigo 2º, c.c. art. 25 e § 1º, bem assim o art. 195, § 5º e 201, V, todos da Constituição Federal. (...)

Abrindo o debate, esclareça-se que o princípio da igualdade entre homens e mulheres vem sendo, paulatinamente, implementado em todos os campos da atividade humana. Dizer que foi a Constituição de 1988 que igualou homens e mulheres não é correto. A Constituição anterior já o fazia. Certo é, não há dúvida, que a Constituição vigente deu mais ênfase ao princípio (CF, 1988, art. 5º, I; art. 7º, XXX; art. 226, § 5º).

Registre-se, por primeiro, que, no caso, o princípio é argüido não em favor da mulher, mas em favor do homem, não obstante formulado o pedido pela mulher:

A questão em debate - o direito de o marido ser incluído como dependente da mulher e, em tal situação, ser beneficiário de pensão, nos casos especificados em lei, relativamente a ela, esposa, enquanto dependente do segurado, seu marido - não se resolve com a simplicidade como foi posta.

É que é necessário reconhecer, em termos sociológicos, que o marido sempre foi considerado o provedor da família. O trabalho da mulher, de regra, é executado como auxílio no sustento da família. De regra, portanto, o homem não depende, economicamente, da mulher; o contrário é o que ocorre, de regra. É claro que essa situação, modernamente, vem se alterando. Mas ela não se alterou, ainda, no sentido de tornar-se a regra. Isto ocorre, aliás, praticamente no mundo inteiro. Na Alemanha, revela-nos Gilmar Ferreira Mendes, o Tribunal Constitucional costuma aplicar, no controle de constitucionalidade, a técnica do apelo ao legislador: 'há raro reconhece a Corte que a lei ou a situação jurídica não se tornou 'ainda' inconstitucional e exorta o legislador a que proceda - às vezes dentro de determinado prazo, - à correção ou à adequação dessa situação ainda constitucional.' ('O apelo ao Legislador...'; Ver: Dos Tribs., Cadernos de Dir. Const. e Ciência Política, 1991). Aplicando essa técnica, o Tribunal Constitucional examinou a questão da pensão previdenciária por morte da esposa, caso configurador do processo de 'inconstitucionalização em virtude de mudança das relações fáticas e jurídicas', acrescenta Gilmar Mendes. É que a Lei de Seguridade alemã estabelece que o marido somente faz jus à pensão se o que ela ganhava era fundamental para a manutenção da família. Todavia, no tocante ao segurado-variável, a viúva era sempre dependente, vale dizer, com a morte do marido, tinha assegurada a pensão, automaticamente. Na primeira decisão, em 24.7.63, o Tribunal entendeu constitucionais tais disposições, dado que, com o falecimento do segurado-variável, seria possível presumir substancial perda de rendimentos. Ora, o 'reduzido número de mulheres casadas entre a população economicamente ativa (1950, cerca de 7,5%) estava a indicar que o legislador não ultrapassara os limites de uma tipificação admissível'. Mas, continua Gilmar, 'na segunda decisão, de 17 de dezembro de 1974, considerou o Bundesverfassungsgericht que as normas constantes do art. 43 da Lei de Seguridade, e do art. 1.266 do Regulamento de Previdência Social, 'ainda não eram inconstitucionais'. No entanto, o legislador estava obrigado a promulgar uma nova lei, porque as disposições em apreço estavam submetidas a um notório 'processo de inconstitucionalização'. É que, argumentava-se, no período 1950-1973, o número de mulheres casadas economicamente ativas havia quadruplicado. Era possível constatar, ademais, uma significativa mudança da divisão de tarefas na relação conjugal, suficiente, por si só, para reabrir a questão sobre a constitucionalidade dos preceitos impugnados.' (ob. e loc. cit.).

É o que ocorre, de certa forma, no Brasil, presente o dado antes referido: o homem sempre foi, de regra, o provedor da família. A presunção de dependência da viúva pode ser afirmada, em linha de princípio. O contrário não tem sido a regra. Esse dado sociológico é muito importante na elaboração legislativa. É claro que essa situação, principalmente entre a classe média, nas grandes cidades, tem sofrido alterações. A legislação infraconstitucional, por sua vez, também tem evoluído. Menciono, como exemplo, a Lei 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estabelece, no art. 217, I, a, como beneficiário da pensão vitalícia o cônjuge e não a esposa, como era costumeiro. O que é certo, entretanto, é que é preciso lei específica dispondo a respeito, porque o dado sociológico acima indicado sempre foi considerado no custeio do benefício. Sendo assim, presente a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Constituição Federal - 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total' - a extensão da pensão ao viúvo da segurada não prescinde de lei específica, não sendo possível, data vênita, no caso, ao contrário do sustentado no parecer da Procuradoria-Geral da República, a interpretação extensiva do disposto no art. 9º, I, da Lei 7.672/82, do Estado do Rio Grande do Sul. (...)

Em suma: a extensão automática da pensão ao viúvo, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (g.n.)

Sob tal raciocínio, lícito concluir pela impropriedade de mera extensão ao marido que não fosse inválido à época do óbito, da qualidade de dependente da esposa, sem que normatização específica acerca da hipótese houvesse.

Confira-se, ainda, jurisprudência relativa ao tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F.88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.

(...).

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

(...).

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo deixa claro que, à luz da norma supradita, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.

(...).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.81), que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

(...).

IV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do réu providas." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200203990233863, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 30.07.04, p. 502)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO MARIDO DA DE CUJUS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84.

I - A pensão por morte é disciplinada pela legislação vigente à época do óbito, em obediência ao princípio *tempus regit actum*. Aplicação do Decreto n. 89.312/84.

II - Demonstrado que o Autor, marido da falecida, não era inválido à época do óbito, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 10, inciso I, do Decreto n. 89.312/84, uma vez que não se enquadra como dependente.

III - Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível 873366, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v. u., DJU 26.01.05, p.282)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 177290, Rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJU 11.10.99, p.81)

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a parte autora não era dependente de sua finada esposa, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

*Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.***

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se."

Verifica-se de plano que o julgado rescindendo se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial consolidada no enunciado da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado", no caso sob exame, o artigo 11, I, da Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), o qual arrolava o marido ou companheiro como dependente apenas na hipótese em que fosse inválido.

De outra parte, da leitura da decisão terminativa rescindenda constata-se que o critério da equidade entre os cônjuges para fins de percepção do benefício de pensão por morte estabelecido no artigo 201, V da Constituição Federal de 1988 foi tese jurídica apreciada e reafirmada pelo julgado rescindendo e devidamente fundamentada segundo o livre convencimento motivado, negando a qualidade de dependente do autor, de modo a tornar manifesta a utilização da presente ação rescisória como sucedâneo de recurso.

A orientação jurisprudencial firmada pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal não tem aplicabilidade ao caso presente, na medida em que reconheceu a aplicação do disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal aos óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91, situação fática e jurídica diversa da presente (RE 385.397-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe de 6/9/2007), consoante o julgado que transcrevo:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros).

2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte.

3. Agravo regimental não provido.

(RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041)

Na mesma linha, destaque o precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA DO INSS. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VIOLAÇÃO DE LEI CARACTERIZADA. PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO RESCISÓRIA JULGADO PROCEDENTE.

- Em direito previdenciário, para fins de concessão de benefício, aplica-se a lei vigente à época em que forem preenchidas as condições necessárias, em observância ao princípio do tempus regit actum, nesse sentido a Súmula 340 do STJ.

- Fato gerador para a concessão do benefício pleiteado é o óbito do segurado instituidor do benefício, devendo a pensão por morte ser concedida com base na legislação vigente à época do sinistro (cf. EREsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezini, in DJ 7.8.2000).

- Eventual direito do cônjuge supérstite à pensão por morte, ocorrida em 02/10/1986, somente poderia ter sido concedida com base na legislação vigente à época do óbito e, na época do óbito, não estavam em vigor os artigos 74, 79 e 103, todos da Lei 8.213/91 e art. 201, V, da CF/88, assim, não há que se falar em aplicação de lei futura.

- Na data da ocorrência do fato gerador da pensão requerida estavam em vigor as disposições da Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), regulamentada pelo Decreto nº 83.080/79 que estabeleciam os seguintes requisitos para a concessão da pensão por morte: a) que o de cujus possuísse a qualidade de segurado à época do falecimento; b) que o de cujus cumprisse a carência de 12 meses ou estivesse em gozo de benefício; c) que os pretendentes à pensão fossem dependentes do segurado. Quanto aos dependentes, eram elencados no artigo 11 da Lei nº 3.807/60: "Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966) I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973).

- O marido somente era dependente da esposa se comprovada a condição de inválido, ou seja, caso não pudesse, por meio do trabalho, prover o seu próprio sustento, cabendo registrar que o autor da ação originária, ora réu, não comprovou sua invalidez nos autos, tampouco qualquer indício que possa presumir a existência da sua condição de inválido, requisito esse indispensável para a concessão do benefício pleiteado.

- É de se reconhecer a averçada violação de lei, uma vez que a legislação aplicável ao caso é a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e Decreto nº 83.080/79 (aquela vigente na data do óbito, ocorrido em 02/10/1986), que restaram violadas.

- Em juízo rescindendo julgado procedente o pedido, em juízo rescisório julgado improcedente o pedido de concessão de pensão por morte."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9154 - 0004956-83.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 26/07/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:21/08/2018)

Com tais fundamentos, conclui-se que a pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, com sua reavaliação segundo os critérios que a parte autora entende corretos.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejuízo.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:21/08/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO À LEI RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

1) Se o julgador da ação originária, analisando as provas colhidas naquela demanda, concluiu que a atividade exercida pelo obreiro (Chefe de Manutenção) estava sujeita a agentes insalubres, não cabe ao julgador da rescisória afirmar o contrário, pois que, para isso, teria de reexaminá-la (provas, fundamentos, etc.), o que não corresponde a nenhuma das causas de rescisão elencadas no art. 485 do CPC.

2) Ainda que se concluisse que a especialidade da atividade se concentrava em determinados períodos da jornada de trabalho do obreiro, o julgador da rescisória não poderia afirmar que houve violação à lei, pois que, para isso, teria que se filiar a uma das tantas possíveis correntes que têm por especial a totalidade ou a parcialidade da jornada sob tais agentes. Assim, se a interpretação da norma não destoia do razoável, não há como acoimar o julgado de violador da lei.

3) Tratando-se de demanda em que o acolhimento do pedido de rescisão do julgado depende de reexame da causa originária, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não há sentido em se movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado tantas vezes aqui proclamado. Inteligência do art. 285-A do CPC.

4) Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0014751-16.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:25/09/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, não conheço da preliminar e JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a ressalva de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

É como VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX- MARIDO INVÁLIDO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. ÓBITO DA ESPOSA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO APLICAÇÃO DA ISONOMIA ESTABELECIDO NO ART. 201, V DA C.F. COMPATIBILIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INVALIDEZ PREVISTA NA LOPS EM VIGOR NA DATA DO ÓBITO COM SÚMULA Nº 340/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 – A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

2 - O julgado rescindendo se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial consolidada no enunciado da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado", no caso sob exame, o artigo 11, I, da Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), o qual arrolava o marido ou companheiro como dependente apenas na hipótese em que fosse inválido.

3 – De outra parte, da leitura da decisão terminativa rescindenda constata-se que o critério da equidade entre os cônjuges para fins de percepção do benefício de pensão por morte estabelecido no artigo 201, V da Constituição Federal de 1988 foi tese jurídica apreciada e refutada pelo julgado rescindendo e devidamente fundamentada segundo o livre convencimento motivado, negando a qualidade de dependente do autor, de modo a tornar manifesta a utilização da presente ação rescisória como sucedâneo de recurso.

4 - A orientação jurisprudencial firmada pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal não tem aplicabilidade ao caso presente, na medida em que reconheceu a aplicação do disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal aos óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91, situação fática e jurídica diversa da presente (RE 385.397-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe de 6/9/2007).

5 - Pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos. Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada.

6 – Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer da preliminar e julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO DOMINGUES (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais NELSON PORFÍRIO, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA, pela Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO e LUIZ STEFANINI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002595-03.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: CINIRA APARECIDA DO PRADO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002595-03.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: CINIRA APARECIDA DO PRADO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Cinira Aparecida do Prado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 966, V e VII e VIII do Código de Processo Civil, visando desconstituir o vacórdão que negou provimento ao agravo legal que interpôs e manteve a decisão monocrática terminativa proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, citão integrando a E. Oitava Turma desta Corte, que não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação interposta pela ora autora, autuada sob nº 2013.03.99.005016-0, mantida a sentença de mérito de improcedência do pedido versando a concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural segurada especial.

Sustenta a autora ter o julgado rescindendo incidido em violação à literal disposição dos artigos 26, § 4º, 55, § 3º e 71, todos da Lei nº 8.213/91, ao reconhecer a inexistência de início de prova material acerca do trabalho rural da autora como segurada especial.

Alega ainda a requerente ter o julgado rescindendo incorrido em erro de fato, ao fundamento de que a prova documental apresentada se mostrou suficiente como início razoável de prova material acerca do seu labor rural por extensão à qualificação de rurícola de seu companheiro, tendo sido confirmada pela prova testemunhal, segura e firme em afirmar o seu labor exclusivamente rurícola.

Por fim, alega ter obtido documento novo apto a constituir início razoável de prova material acerca do seu labor rural afirmado na ação originária e que, em conjunto com a prova testemunhal produzida, é suficiente para a concessão do benefício.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, que seja proferido novo julgamento no sentido da procedência do pedido originário, requerendo ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à requerente, reconhecendo-se ainda a competência deste C. Tribunal Regional Federal para o julgamento da ação rescisória, considerando que o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de negar seguimento ao recurso especial se limitou a afirmar a conformidade do julgado rescindendo com a jurisprudência daquele Tribunal, versando a pretensão rescindente ora deduzida matéria surgida no julgamento da apelação realizado por esta E. Corte.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a inépcia da inicial, por não ter sido instruída com a mídia digital contendo a gravação da prova oral colhida, impedindo o exame da existência do erro de fato alegado. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, por não terem se configurado violação manifesta a norma jurídica ou o erro de fato alegados, pois o julgado rescindendo valorou o conjunto probatório e houve pronunciamento acerca dos fatos controvertidos, reconhecendo como não preenchidos os requisitos legais para a concessão do salário-maternidade à autora.

Na réplica, a autora fez juntar aos autos os áudios contendo a prova oral produzida na ação originária, como o que houve a abertura de vista ao INSS que reiterou sua manifestação pela improcedência da ação rescisória.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002595-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: CINIRA APARECIDA DO PRADO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir do trânsito em julgado da última de decisão proferida na ação originária, 17/12/2014 (ID 306474) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 17/11/2016.

De outra parte, restou superada a preliminar de inépcia da petição inicial com a emenda apresentada contendo os áudios com a prova oral produzida na ação originária.

Do Juízo Rescindente:

Inicialmente, a rescisão do julgado com fundamento em documento novo, prevista no art. 966, VII do Código de Processo Civil, pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente.

In casu, verifica-se que a autora invocou como documento novo a cópia da decisão terminativa proferida na ação aforada por seu companheiro (ID nº 306453), e na qual lhe fora concedido benefício por incapacidade mediante o reconhecimento de sua condição de trabalhador rural segurado especial (Apelação Cível nº 2010.03.99.005555-6).

No entanto, tal documento já havia sido apresentado pela autora na ação originária, tendo instruído o recurso de apelação que interpsôs e foi expressamente invocado nas suas razões como prova de seu labor rural por extensão de seu companheiro, de forma que não constitui documento novo para fins rescisórios.

Assim, não conheço da pretensão rescindente fundada no artigo 966, VII do Código de Processo Civil.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1o Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

O erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. Veja-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a rescisão de julgamento fundada em erro de fato pressupõe a demonstração de que a decisão admitiu fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, tanto em um como em outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, pois, caso contrário, a discussão versará sobre erro de julgamento, discussão estranha à ação rescisória, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal.

Precedentes. 1.1. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pela recorrente exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias, providência vedada nessa instância especial.

Incidência das Súmulas 83/STJ e 7/STJ.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1267737/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018)

A decisão terminativa rescindenda reformou a sentença de mérito e julgou improcedente o pedido formulado na ação originária, fazendo-o nos termos seguintes:

"O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença de fls. 83/86 julgou o pedido improcedente por considerar que não restou demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, ora apelante.

Inconformada, apela a requerente, sustentando que comprovou através das provas documental e testemunhal a sua atividade campesina.

A autora interpõe agravo retido, pleiteando a intimação pessoal das testemunhas.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a preceito do § 1º, do art. 523, do CPC.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 17/29, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento da filha Dieniffer, em 30/05/2007, com Anderson Aparecido dos Santos;

- Certidão de nascimento da filha Daiane, em 24/11/2009, contando a profissão do genitor, João Pereira de Jesus, como lavrador e a autora como sendo "do lar"

- CTPS da autora, sem registros;

- CTPS do companheiro, indicando vínculos empregatícios, como trabalhador urbano, tendo exercido a profissão de ajudante em construtora, de 01/08/1987 a 21/07/1988 e ajudante de motorista, de 01/08/1989 a 30/11/1990, e como trabalhador rural, em períodos descontínuos, entre 10/07/1991 e 05/03/2007;

- Certidão eleitoral em nome da autora, emitida em 16/05/2011, sem referências à atividade laborativa;

- Certidão eleitoral em nome do companheiro, constando que o eleitor declarou sua ocupação como sendo trabalhadora rural;

- Nota fiscal/conta de energia elétrica, indicando domicílio em chácara.

O INSS juntou documentos do Sistema Dataprev da Previdência Social, indicando que o companheiro da autora desenvolveu labor urbano e rural ao longo de sua vida, estando em gozo de benefício por incapacidade.

Em depoimento pessoal (fls. 88) afirma que sempre trabalhou na lavoura, desde os oito anos de idade. Sustenta que teve um breve relacionamento com o pai de sua primeira filha e à época residia com a mãe. Declara que após um ano passou a residir com o genitor de sua filha mais nova, seu atual companheiro. Acrescenta que quando foi morar com ele o companheiro trabalhava como ambulante, vendendo coxinhas. Sabe que antes desse período ele exercia labor rural e atualmente encontra-se aposentado por invalidez.

As testemunhas (fls. 88) declaram que a autora sempre trabalhou na lavoura. Afirmando que a requerente desenvolveu essa atividade no período gestacional.

Neste caso, observo que não há qualquer documento nos autos demonstrando a atividade rural da autora, como boia-fria ou em regime de economia familiar, no período que antecedeu ao nascimento de sua primeira filha.

Já os elementos indicando o trabalho rural do companheiro, pai de sua segunda filha, não lhe beneficiam, eis que além da atividade na lavoura ele exerceu trabalho urbano ao longo de sua vida. A própria demandante afirma que quando passou a residir com o companheiro ele trabalhava com um "trailer", vendendo coxinhas.

Assim, o início de prova material juntado é frágil não tendo o condão de confirmar o exercício de atividade campesina da autora, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei n.º 8.213/91).

- Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Apelação autárquica provida.

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Logo, impossível o deferimento do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem."

Da leitura das razões do julgado rescindendo constata-se que a questão da existência de início de prova material acerca do labor rural da autora por extensão à qualificação de rúrcola de seu companheiro foi objeto de pronunciamento de mérito na lide originária, orientando-se o julgado rescindendo no sentido de que os documentos apresentados não constituíram início de prova material que desse suporte à afirmação de que a autora esteve nas lides rurais, na qualidade trabalhadora rural segurada especial, no período que antecede o nascimento de sua segunda filha que resultou da união, ocorrido no ano de 2009.

Isto porque, à época em que a autora iniciou a convivência marital, no ano de 2008, seu companheiro não mais desempenhava atividade rural, ante a prova documental apontando a cessação do seu último vínculo como empregado rural em março de 2007, afirmando a própria autora, em seu depoimento pessoal, que seu companheiro já trabalhava como ambulante em trailer vendendo coxinhas quando o conheceu.

Quanto à sua primeira filha, fruto de outro relacionamento anterior, nascida no ano de 2007, não houve a produção de qualquer elemento de prova apontando a condição do genitor de trabalhador rural e que permitisse a ampliação para admitir o reconhecimento de tal ocupação por extensão à autora.

Nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, não se mostra suficiente para o reconhecimento do efetivo exercício da atividade rural a prova unicamente testemunhal.

Assim, não há o alegado erro de fato no julgado rescindendo que decorresse de má apreciação da prova produzida nos autos da ação originária; patente ainda ter havido a cognição da matéria mediante o exame da prova documental produzida e valorada como insuficiente para sua comprovação, exurgindo daí o óbice ao reconhecimento do erro de fato previsto no § 1º do inciso VIII do art. 966 do Código de Processo Civil.

É cediço que, em sede de ação rescisória, não é cabível o reexame do convencimento de mérito proferido no julgado rescindendo a pretexto de erro de fato, nem sua utilização como de forma de insurgência contra o juízo de valor realizado no julgado rescindendo, em consonância com a orientação da jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte, a teor dos julgados seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. ERRO DE FATO (INCISO IX) NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

VIII - O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

IX - O julgado rescindendo analisou a prova constante dos autos originários, entendendo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, tendo em vista que a parte autora pretendia a extensão da condição de lavrador do pai e do marido e o Sistema CNIS da Previdência Social apontou o trabalho urbano do cônjuge por longo período e a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nesta condição.

X - Correto ou não, adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

XI - Não restou também configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

XII - O que pretende a parte autora é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

XIII - Rescisória improcedente. Isenta de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0028175-28.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V e IX, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO OU VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - Após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, o julgado rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo que se falar em erro de fato ou violação de lei.

3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

4 - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0057042-85.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VIII do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida neste aspecto.

De outra parte, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso presente, a autora aduziu a rescindibilidade do julgado por desconformidade com normas de natureza processual previstas nos artigos 26, § 4º, 55, § 3º e 71, todos da Lei nº 8.213/91.

A decisão terminativa rescindendo reconheceu a improcedência do pedido formulado na ação originária em razão da não comprovação da qualidade trabalhadora rural segurada especial por extensão à qualificação de rúrcola dos genitores das filhas, cujo nascimento ampara o pedido de concessão de salário-maternidade.

A pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu julgamento.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

(...)

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO À LEI RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

1) Se o julgador da ação originária, analisando as provas colhidas naquela demanda, concluiu que a atividade exercida pelo obreiro (Chefe de Manutenção) estava sujeita a agentes insalubres, não cabe ao julgador da rescisória afirmar o contrário, pois que, para isso, teria de reexaminá-la (provas, fundamentos, etc.), o que não corresponde a nenhuma das causas de rescisão elencadas no art. 485 do CPC.

2) Ainda que se concluisse que a especialidade da atividade se concentrava em determinados períodos da jornada de trabalho do obreiro, o julgador da rescisória não poderia afirmar que houve violação à lei, pois que, para isso, teria que se filiar a uma das tantas possíveis correntes que têm por especial a totalidade ou a parcialidade da jornada sob tais agentes. Assim, se a interpretação da norma não destoou do razoável, não há como acolher o julgado de violador da lei.

3) Tratando-se de demanda em que o acolhimento do pedido de rescisão do julgado depende de reexame da causa originária, não há como vislumbrar vênha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não há sentido em se movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado tantas vezes aqui proclamado. Inteligência do art. 285-A do CPC.

4) Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0014751-16.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFLI, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conclui-se, portanto, não terem restado caracterizadas as hipóteses de rescindibilidade previstas no art. 966, V e VIII do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, conheço parcialmente da ação rescisória e, na parte conhecida, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão rescindente deduzida.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a ressalva de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

É como VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, VII e VIII DO CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO VERIFICADO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA JURÍDICA AFASTADA. RESCISÃO COM BASE EM DOCUMENTO NOVO NÃO CONHECIDA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. VERBA HONORÁRIA.

1 – Não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir do trânsito em julgado da última de decisão proferida na ação originária e o ajuizamento do feito.

2 – Preliminar de inépcia da inicial restou superada com a juntada dos áudios contendo a prova oral produzida na ação originária.

3 – O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.

4 – Hipótese em que não há o alegado erro de fato no julgado rescindendo que decorresse de má apreciação da prova produzida nos autos da ação originária; patente ainda ter havido a cognição da matéria mediante o exame da prova documental produzida e valorada como insuficiente para sua comprovação, exsurto daí o óbice ao reconhecimento do erro de fato previsto no § 1º do inciso VIII do art. 966 do Código de Processo Civil.

5 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

6 – Pretensão rescindente direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgador rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos. Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada.

8 – Não conhecida a pretensão rescindente fundada no artigo 966, VII do Código de Processo Civil, considerando que o documento apresentado pela autora como novo já havia sido apresentado na ação originária, tendo instruído o recurso de apelação que interpôs e foi expressamente invocado nas suas razões como prova de seu labor rural por extensão de seu companheiro, de forma que não constitui documento novo para fins rescisórios.

9 – Ação rescisória parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada improcedente.

10 – Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a ressalva de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da ação rescisória e, na parte conhecida, julgar improcedente a pretensão rescindente deduzida, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO DOMINGUES (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais NELSON PORFÍRIO, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA, pela Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO e LUIZ STEFANINI., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012922-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: OSMAR RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012922-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: OSMAR RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno previsto no artigo 1.021, *caput* do Código de Processo Civil interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra a decisão monocrática que, em juízo de retratação proferido em sede de agravo regimental precedente, restabeleceu o benefício da justiça gratuita anteriormente concedido ao autor nos autos da ação rescisória que aforou contra o INSS com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir parcialmente a sentença de mérito proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas, por violação ao art. 57, § 2º, c/c o art. 49, II, ambos da Lei nº 8.213/91, ao fixar a DIB do benefício na data da citação e não na data do requerimento administrativo.

Na contestação, o INSS deduziu impugnação ao benefício da justiça gratuita inicialmente concedido ao autor, instruída com documentos apontando possuir renda aproximada de R\$ 11.000,00 (onze mil reais) proveniente da remuneração mensal auferida do vínculo empregatício mantido, somada com os proventos do benefício de aposentadoria especial de que é titular, conforme extratos do CNIS apresentados. Intimada, a parte autora não apresentou resposta.

Na decisão constante do ID 3086601 foi acolhida a impugnação e revogado o benefício da gratuidade da justiça concedido ao autor, reconhecendo que os documentos apresentados ilidiram a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência deduzida, já que demonstrada a suficiência de recursos financeiros para o pagamento das custas, despesas do processo e honorários de advogado, nos termos do artigo 98, *caput* do Código de Processo Civil, com a intimação do autor para o recolhimento do depósito prévio.

A parte autora interpôs agravo regimental, alegando fato superveniente consistente na cessação do seu vínculo laboral, de forma que reduzidos seus rendimentos aos proventos benefício previdenciário, pugnano pela reforma da decisão agravada.

Após a resposta do INSS, em sede de juízo de retratação, foi reconsiderada a decisão e restabelecido o benefício da gratuidade, com a rejeição da impugnação apresentada pelo INSS, por não mais subsistirem os pressupostos de fato que ensejaram a revogação do benefício da justiça gratuita inicialmente concedido ao agravante.

Contra tal decisão o INSS interpôs o presente agravo interno, postulando pela reforma da decisão agravada, sob o entendimento de que o autor manteve renda elevada considerando o valor das verbas rescisórias recebidas e a capacidade financeira para o pagamento das custas processuais, invocando o art. 790 da CLT segundo o qual caracterizada a necessidade do benefício da gratuidade quando os rendimentos não superarem 40% do teto máximo de benefício do RGPS, postulando pela produção de prova para fins de comprovação da real situação financeira do autor.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012922-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: OSMAR RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo legal não merece provimento.

Transcrevo o inteiro teor da decisão agravada:

"Trata-se de agravo interno previsto no artigo 1.021, caput do Código de Processo Civil interposto por Osmar Rodrigues da Silva contra a decisão monocrática que acolheu a impugnação apresentada pelo INSS e revogou o benefício da gratuidade da justiça que fora concedido à parte autora na fase inicial do processo.

A decisão agravada reconheceu que os documentos apresentados pelo INSS ilidiram a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência deduzida pelo autor na petição inicial, pois demonstraram possuir este renda aproximada de R\$ 11.000,00 (onze mil reais), proveniente da remuneração mensal auferida com o vínculo empregatício que mantém, somada aos proventos do benefício de aposentadoria especial de que é titular, conforme extratos do CNIS apresentados, além do fato de ter a parte autora permanecido inerte quando intimada a apresentar documentos comprobatórios do preenchimento dos pressupostos do benefício concedido.

Nas razões recursais, pugna o agravante pela reforma da decisão agravada, alegando fazer jus à manutenção do benefício da gratuidade inicialmente concedido, tendo em conta a superveniente cessação do vínculo empregatício que mantinha junto à empresa Mam Hummel Brasil Ltda, com o recebimento de seu último salário no mês de maio último, de forma que sobrevive atualmente da renda proveniente do benefício de aposentadoria de que é titular, no valor de R\$ 4.825,42 (quatro mil, oitocentos e vinte e cinco reais e quarenta e dois centavos), que não lhe permite o pagamento das custas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família. Invoca a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos prevista no art. 99, § 3º do Código de Processo Civil, além da necessidade do benefício como forma de garantia do acesso à justiça.

Nas contrarrazões, o INSS pugna pelo improvimento do recurso, pois desde o mês do ajuizamento, julho de 2017, até maio de 2018, o autor manteve a renda elevada, omitindo-se quando aos valores das verbas rescisórias recebidas, invocando ainda o critério do artigo 790 da CLT, segundo o qual a caracterização de necessidade do benefício da gratuidade se dá quando os rendimentos não superarem 40% do teto máximo de benefício do RGPS, atualmente em R\$ 5.645,80, e que resulta na renda de R\$ 2.258,00. Por fim, pede que o autor seja intimado a apresentar suas três últimas declarações de imposto de renda como prova de sua situação financeira.

Feito o breve relatório, decido.

Reconsidero a decisão agravada.

Da leitura das razões recursais constata-se de plano não mais subsistirem os pressupostos de fato que ensejaram a revogação do benefício da justiça gratuita inicialmente concedido ao agravante.

Os argumentos deduzidos na impugnação apresentada pelo INSS cedem passo diante do novo patamar de rendimentos apresentado pelo autor no momento seguinte à revogação do benefício, pois passou a tirar sua subsistência unicamente da aposentadoria após a superveniente cessação do vínculo empregatício e que restou comprovada no extrato do CNIS constante dos autos.

Assim, diante da redução superior a 50% (cinquenta por cento) verificada nos rendimentos do autor, é de ser aplicada a presunção de veracidade prevista no art. 99, § 3º do Código de Processo Civil com o fim de admitir a alegação de hipossuficiência deduzida no presente recurso como idônea à manutenção do benefício da justiça gratuita que lhe fora inicialmente concedido na presente ação rescisória.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 99, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada e REJEITO a impugnação apresentada pelo INSS, mantendo o benefício da justiça gratuita concedido à parte autora, ante o preenchimento dos pressupostos para sua concessão.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int."

Não merece reparos a decisão agravada, na medida em que não mais subsiste suficiência de recursos da parte autora para fazer frente às despesas do processo inicialmente reconhecida, restando comprovada a superveniente alteração da condição econômico-financeira que embasou a revogação do benefício da gratuidade antes concedido.

Assim, não mais subsistindo os fundamentos que ensejaram o acolhimento da impugnação apresentada pelo INSS, restou afastado o óbice à concessão do benefício da justiça gratuita, devendo prevalecer a presunção legal de necessidade amparada na declaração de hipossuficiência que instruiu a petição inicial, consoante a orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Agravo regimental contra decisão da Presidência que não conheceu do recurso especial, em razão de deserção. Reconsideração.

2. "É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita. Não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz jus ou não ao benefício" (AgRg nos EREsp 1.222.355/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2015, DJe de 25/11/2015).

3. Para a concessão do benefício da justiça gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.

4. A declaração prestada de hipossuficiência firma em favor do requerente a presunção iuris tantum de necessidade, que só poderá ser elidida diante de prova concreta em contrário, o que na hipótese não ocorreu.

5. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.

(AgRg no REsp 1508107/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 08/05/2019)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

É como VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE RETRATAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. SIMPLES DECLARAÇÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Mantida a decisão monocrática de retratação da decisão monocrática que acolhia impugnação à concessão do benefício da justiça gratuita, por não mais subsistir a suficiência de recursos da parte autora para fazer frente às despesas do processo inicialmente reconhecida, restando comprovada a superveniente alteração da sua condição econômico-financeira que embasou a revogação do benefício da gratuidade antes concedido.

2. Afastado o óbice à concessão do benefício da justiça gratuita, devendo subsistir a presunção legal de necessidade amparada na declaração de hipossuficiência que instruiu a petição inicial, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO DOMINGUES (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais INÊS VIRGÍNIA, pela Juíza Federal Comocada VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO e LUIZ STEFANINI. Vencido o Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO, que dava provimento parcial ao agravo, para, nos termos do § 5º, do art. 98, do CPC, conceder a gratuidade apenas em relação ao depósito previsto no inciso II, do art. 968 do mesmo diploma legal. Vencido, ainda, o Desembargador Federal CARLOS DELGADO, que dava provimento ao agravo autárquico, a fim de manter a decisão que revogou os benefícios da gratuidade de justiça., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002972-71.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: IZILDA DOLORES FERNANDES TAROSSÍ (ESPOLIO), JOSE FRANCISCO TAROSSÍ, ADRIANA ELIZABETE TAROSSÍ, ANTONIO PROFETA DE ALMEIDA NETO, EDUARDO APARECIDO TAROSSÍ, PATRÍCIA MARIA MANDAIO TAROSSÍ
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002972-71.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: IZILDA DOLORES FERNANDES TAROSSÍ (ESPOLIO), JOSE FRANCISCO TAROSSÍ, ADRIANA ELIZABETE TAROSSÍ, ANTONIO PROFETA DE ALMEIDA NETO, EDUARDO APARECIDO TAROSSÍ, PATRÍCIA MARIA MANDAIO TAROSSÍ
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Izilda Dolores Fernandes Tarossi contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 966, V e VII e VIII do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Des. Federal David Diniz, no julgamento das apelações cíveis e remessa oficial nº 2010.03.99.034439-6/SP, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido versando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em 20/07/2006, reconhecendo a pré-existência das patologias incapacitantes e da incapacidade laboral à filiação da autora ao RGPS, ocorrida em 01/2004.

Sustenta a autora ter o julgado rescindendo incidido em violação à literal disposição dos artigos 7º, 9º, 10, 156 e 492 do Código de Processo Civil/2015, bem como aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, sob o entendimento de que o julgado rescindendo, ao afirmar a pré-existência, incorreu em "decisão surpresa" por decidir a lide com base em fundamento que não foi discutido no processo e sobre o qual a parte autora não pode deduzir defesa, limitado o contraditório à questão da existência da incapacidade laboral da autora. Alega que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade, o que inviabiliza a afirmação da pré-existência, além de não ter sido alegada pelo INSS em sua defesa, tratando-se de julgamento *extra-petita*.

Junta a autora documentos novos pelos quais se permite o reconhecimento da sua condição de trabalhadora rural desde seu casamento, em julho/1971 até 30/12/1980, conforme provas novas obtidas e que não puderam ser utilizadas na ação originária.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, seja reconhecida a procedência do pedido inicial, com a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença.

Pede seja concedida tutela de urgência para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez concedida na sentença de mérito. Pede ainda a concessão do benefício da justiça gratuita.

Foi noticiado o óbito da parte autora, ocorrido em 06/01/2017, tendo sido homologada a habilitação do cônjuge supérstite e dos filhos da autora e respectivos cônjuges, aos quais foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a decadência do direito à propositura da ação rescisória, considerando a data do trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda, 14/10/2014, tendo sido julgado intempestivo o recurso de agravo contra ela interposto, de forma que transcorrido o biênio previsto no art. 975 do CPC à época do ajuizamento. Afirmar ser incabível a aplicação do prazo decadencial do artigo 975, § 2º do CPC, de cinco anos contado da descoberta da prova nova, por se tratarem os documentos novos de documentos pessoais, sobre os quais a autora não pode alegar desconhecimento. Ainda em preliminar, alega a carência da ação, por ausência de interesse de agir, por buscar a autora a rediscussão do quadro fático probatório produzido na lide originária, bem como a inépcia da inicial, por ausência de cópias das peças que compõem a ação originária. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, por não se configurar violação manifesta a norma jurídica, pois os dispositivos legais apontados como violados se referem ao novo Código de Processo Civil, e não vigoravam à época da prolação da decisão rescindenda, cujo trânsito em julgado ocorreu anteriormente à vigência do novo CPC. Entende ainda afastada a violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois a questão da pré-existência poderia ser apreciada no reexame necessário a que submetida a sentença, além de se tratar de impedimento legal à concessão do benefício previsto no artigo 42, § 2º e 59, par. único, ambos da Lei nº 8.213/91. De outra parte, alega que os documentos apresentados não ostentam a qualidade de novos para fins rescisórios.

Foi determinado que a parte autora juntasse aos autos o inteiro teor da ação originária, providência que restou atendida no ID 3125364.

Com réplica.

Sem dilação probatória, as apresentaram razões finais.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002972-71.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: IZILDA DOLORES FERNANDES TAROSSÍ (ESPOLIO), JOSE FRANCISCO TAROSSÍ, ADRIANA ELIZABETE TAROSSÍ, ANTONIO PROFETA DE ALMEIDA NETO, EDUARDO APARECIDO TAROSSÍ, PATRÍCIA MARIA MANDAIO TAROSSÍ
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
Advogado do(a) AUTOR: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Afasto a preliminar de decadência do direito à propositura da ação rescisória arguida pelo INSS.

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida na ação originária, 29/01/2015 (ID 3126319 – fls. 06) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 07/12/2016.

Não colhe a tese do INSS no sentido de que o prazo decadencial já se encontrava consumado à época da propositura da presente ação, considerado como seu termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda, 20/10/2014, tendo em vista a intempestividade do recurso de agravo legal interposto pela autora.

A última decisão proferida na ação originária foi a decisão que não conheceu do agravo legal interposto pela autora contra a decisão monocrática rescindenda que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Nos termos da Súmula 401 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial." (Súmula 401, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/10/2009, DJe 13/10/2009).

Ainda que o recurso de agravo legal interposto pela autora contra a decisão rescindenda tenha sido julgado intempestivo, aplica-se à hipótese o enunciado da Súmula 401 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante a orientação jurisprudencial consolidada naquela E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO. MÁ-FÉ. EXAME. SÚMULA 7 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O prazo decadencial para a propositura de ação rescisória é de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

3. Consoante o mais recente entendimento desta Corte, o recurso intempestivo não obsta a aplicação da Súmula 401 do STJ, ressalvada a hipótese de má-fé do recorrente.

4. Hipótese em não há elementos no aresto recorrido a ensejar o reconhecimento de má-fé, sendo certo que, para a sua eventual configuração, seria necessário o exame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1563824/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 12/09/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. O prazo para interposição da ação rescisória inicia na data do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento.

2. Considera-se, para tanto, a data do transcurso do prazo para recurso e, não, a data da certidão que apenas certifica que a decisão transitou em julgado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 787.252/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 10/05/2016)

Assim, tendo sido proposta a presente ação rescisória antes do biênio contado do trânsito em julgado da última decisão proferida na ação originária, é de ser reconhecido como não ocorrida a decadência arguida.

De outra parte, quanto à preliminar de carência da ação, por ausência de interesse de agir, em razão do caráter recursal da presente ação, verifico confundir-se com o mérito da ação rescisória e nele será apreciada.

Por fim, restou superada a preliminar de inépcia da petição inicial com a emenda apresentada e a juntada de cópia do inteiro teor da ação originária.

Do Juízo Rescindente:

Inicialmente, não conheço da pretensão rescindente fundada no artigo 966, VIII do Código de Processo Civil, pois a petição inicial não veiculou fatos e fundamentos jurídicos a ela pertinentes, além de não apresentar qualquer documento que a embasasse.

Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso presente, a autora aduziu a rescindibilidade do julgado por desconformidade com normas de natureza processual previstas nos artigos 7º, 9º, *caput* 10, 156 e 492 do Código de Processo Civil/2015, que dispõem:

"Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório."

"Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

"Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício."

"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico."

"Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

De outra parte, aduz violação às garantias constitucionais processuais dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, em que consagrados os princípios do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal.

Logo de início, sobressai manifesta a inaplicabilidade do princípio da não surpresa, consagrado no artigo 10 do CPC/15, e que teria sido violado pelo julgador rescindendo ao decidir pela improcedência do pedido com base no fundamento da pré-existência da patologia, questão nova não aventada pelo INSS em sua defesa e que não foi objeto de contraditório prévio.

Isto porque na legislação processual vigente à época em que proferido o julgamento rescindendo, o Código de Processo Civil instituído pela Lei nº 5.869/73, não estava positivado o princípio da não surpresa, tratando-se de inovação veiculada na nova lei processual civil em vigor a partir de 18/03/2016.

No tema de direito intertemporal vigora ao princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual os atos processuais submetem-se à legislação processual vigente no momento em que praticado o ato, e que passou a ter força legal no CPC/2015 ao ser incluído na sua Parte Geral, Livro I, no Título Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais", no seu artigo 14, com o seguinte teor:

"Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

Assim, não se pode reconhecer a existência de *error in procedendo* ou julgamento *extra petita* no julgamento rescindendo por adotar nas razões de decidir fundamento de fato e de direito sem que fosse anteriormente oportunizado o contraditório prévio, pois a inovação verificada se deu em conformidade com o regime jurídico processual em vigor à época, encontrando amparo no princípio da persuasão racional previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil/73:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Quanto à alegada violação ao art. 156, "caput" do CPC/2015, que reproduziu a norma do artigo 145 do CPC/73, segundo o qual "O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.", verifico que o pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

A decisão terminativa rescindendo reconheceu a improcedência do pedido formulado na ação originária, em razão da pré-existência da patologia incapacitante à filiação da autora ao RGPS, como seguinte teor:

"(...) O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas."

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991."

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo médico pericial (fls. 165/178) atesta que a autora é portadora de Hipertensão arterial Sistêmica grave, Obesidade mórbida, Osteoartrose, Espondilose, Osteopenia, Tendinite calcárea de ombro direito e Síndrome do Túnel do Carpo bilateral. Conclui, o Sr. Perito, pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente. Não informa a data de início da incapacidade.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenem, verifica-se a existência de recolhimentos, na condição de contribuinte individual, referentes aos meses de 01/2004 a 06/2005, 03/2006 a 05/2006 e de 07/2006 a 07/2007.

Em que pese o laudo não especificar o início da incapacidade, é inegável que a enfermidade da autora surgiu há algum tempo e, considerando-se que a autora só veio a se filiar à Previdência em 01/2004, pode-se admitir que remonta ao período em que não ostentava a qualidade de segurada.

Dessa forma, quando se filiou à Previdência já era portadora de incapacidade, conforme informações colhidas por ocasião da perícia médica judicial e pelos documentos juntados.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondilartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jeditael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social à época em que os males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se desprocedente a análise da carência.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício sub judice, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se."

Constitui condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez que, no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Logo, ao reconhecer a preexistência da patologia à filiação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

Com tais fundamentos, conclui-se que a pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgador rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejuízo.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgador rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O Colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO À LEI RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

1) Se o julgador da ação originária, analisando as provas colhidas naquela demanda, concluiu que a atividade exercida pelo obreiro (Chefe de Manutenção) estava sujeita a agentes insalubres, não cabe ao julgador da rescisória afirmar o contrário, pois que, para isso, teria de reexaminá-la (provas, fundamentos, etc.), o que não corresponde a nenhuma das causas de rescisão elencadas no art. 485 do CPC.

2) Ainda que se concluisse que a especialidade da atividade se concentrava em determinados períodos da jornada de trabalho do obreiro, o julgador da rescisória não poderia afirmar que houve violação à lei, pois que, para isso, teria que se filiar a uma das tantas possíveis correntes que têm por especial a totalidade ou a parcialidade da jornada sob tais agentes. Assim, se a interpretação da norma não destoa do razoável, não há como acoimar o julgador de violador da lei.

3) Tratando-se de demanda em que o acolhimento do pedido de rescisão do julgado depende de reexame da causa originária, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não há sentido em se movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado tantas vezes aqui proclamado. Inteligência do art. 285-A do CPC.

4) Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0014751-16.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:25/09/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conchi-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Quanto à hipótese de rescindibilidade fundada em documento novo, o art. 966, VII do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando::

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

A caracterização de documento novo pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE DA INFRINGÊNCIA. OBSERVÂNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO APTO A JULGAMENTO FAVORÁVEL AO DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA. PATENTE INOVAÇÃO EM SEDE DE RESCISÓRIA DA TESE DEFENSIVA ARTICULADA NA AÇÃO DA QUAL EXSURGIU A COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÕES QUE SE RESUMEM AO CONTEXTO FÁTICO APRECIADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ.

1. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. O debate procedido na origem foi longo e os votos compreensivos de tudo o quanto alegado pelas partes, remanescendo, quando da interposição dos embargos de declaração, irsignação acerca das conclusões fixadas no julgado e não, propriamente, a existência de omissões acerca de pontos relevantes da controvérsia.

2. Inexistência de extravaso nos limites cognitivos dos embargos infringentes. A potencialidade de o documento novo vir a favorecer o demandante imiscuiu-se com a sua prestabilidade e relevância como prova de quitação, ou seja, o iudicium rescissorium. Presença no acórdão que julgou a pretensão rescisória da parcialidade também quanto à prova da quitação dos valores que foram objeto de cobrança na ação anterior.

3. O documento novo apto a dar ensejo à rescisão, segundo doutrina e jurisprudência dominante, é aquele: a) existente à época da decisão rescindenda; b) ignorado pela parte ou que dela não poderia fazer uso; c) por si só apto a assegurar pronunciamento favorável; d) guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir.

4. Caso concreto em que a Corte de origem reconheceu não guardarem relação, os documentos apresentados, com fato alegado na ação originária, não evidenciarem a quitação da obrigação objeto de cobrança em ação transitada em julgado, nem ter-se escusado o demandante de sua não apresentação em momento processual oportuno.

5. Manutenção da decisão de improcedência da ação rescisória.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1293837/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 06/05/2013)

No mesmo sentido a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte, consoante os precedentes seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ELEMENTOS DE PROVA. EXPRESSO PRONUNCIAMENTO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA.

1 - O decísum foi claro na exposição do fundamento que levou ao provimento do apelo da Autarquia Previdenciária e, conseqüentemente, à reforma da sentença de primeiro grau, concessiva da aposentadoria por idade.

2 - O autor pretende o reexame da prova produzida, ao que não se presta a ação rescisória, a qual não se confunde com nova instância recursal, mas se constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando, dessa forma a apreciar justiça ou injustiça da decisão rescindenda.

3 - Em se tratando de documento novo, é necessário que ele já existisse ao tempo do processo no qual se proferiu a sentença rescindenda e que o mesmo seja capaz, por si só, de alterar o resultado da decisão impugnada.

4 - Documentos já apresentados na ação subjacente não serão considerados aos fins pretendidos.

5 - Documento de cunho particular não tem a mesma força probante daqueles expedidos por órgãos públicos, especialmente quando não esclarece qual a atividade exercida pelo freguês.

6 - A Certidão expedida pela Secretaria Municipal de Saúde (fl. 28), foi constituída em 26 de julho de 1999 e, portanto, não existia ao tempo da demanda subjacente, proposta em 25 de novembro de 1997.

7 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0039896-65.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:04/04/2011 PÁGINA: 285)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO S NOVO S. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindendo e assegurar pronunciamento favorável.

II - No caso específico do trabalhador rural é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se a solução pro misero.

III - Os documentos apresentados como novos são insuficientes para garantir à autora o pronunciamento favorável, tendo em vista que o julgado rescindendo aceitou a certidão de casamento, constando o marido lavrador, como início de prova material e negou o benefício em face da fragilidade da prova testemunhal.

IV - Os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de per si, a modificar o resultado do julgamento exarçado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

V - Rescisória improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0021917-41.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO INSERVÍVEL. PREEXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. O documento apontado como novo, o qual consiste na sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho em 28/03/2012, reconhecendo vínculo empregatício do de cujus, foi produzido em momento posterior ao trânsito em julgado da ação originária, ocorrido em 30/03/2011, não podendo aparelhar a ação rescisória com supedâneo no art. 485, inc. VII, do CPC. A demanda trabalhista também foi ajuizada posteriormente, sendo autuada em 27/01/2012.

II. Reputa-se documento novo a ensejar a propositura da ação rescisória, aquele que preexistia ao tempo do julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportuno tempore, ou seja, no curso da ação subjacente. Ademais, é preponderante que o documento novo seja de tal ordem capaz, por si só, de alterar o resultado do julgado rescindendo, assegurando pronunciamento judicial favorável à parte autora. Precedentes do C. STJ.

III. A existência do documento deve ser, ao menos, concomitante ao da prolação da decisão que se pretenda rescindir e, no caso dos autos, o documento apresentado pela autora foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da ação primeva, e desse modo, jamais poderia ter sido objeto de conhecimento do Juízo que apreciou a demanda originária.

IV. Além disso, o documento apresentado pela autora não poderia, por si só, assegurar o provimento da ação em seu favor, já que, muito embora a sentença trabalhista reconheça vínculo empregatício do seu falecido esposo, não há informação expressa acerca do período da relação de emprego reconhecido, razão pela qual não se presta a provar a qualidade de segurado do falecido. Porquanto, o documento novo é inservível à desconstituição do julgado rescindendo.

V. Não restou concretizada a hipótese de rescisão prevista art. 485, inc. VII, do CPC.

VI. Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015273-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

No caso presente, exsurge manifesto o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do pleito rescisório com base em documento novo.

A parte autora buscou afastar a preexistência da patologia à sua filiação ao RGPS, alegando sua filiação como trabalhadora rural por extensão à qualificação de seu cônjuge desde seu casamento, ocorrido em 31 de julho de 1971, até 30/12/1980, com base nos documentos novos apresentados na presente ação rescisória, consistentes na certidão de casamento, certidões de nascimento dos filhos e declaração emitida por sindicato rural.

Constata-se de plano que os documentos novos apresentados referem-se a período remoto e que não constituem início de prova material acerca do labor rural do cônjuge da autora contemporâneo ao período que antecedeu sua filiação ao RGPS, em janeiro de 2004, de forma a alterar, por si só, o resultado da lide e assegurar pronunciamento favorável na demanda subjacente.

Tal entendimento se alinha à orientação jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O início de prova material será feito mediante documento s que comprovem o exercício da atividade rural, devendo ser contemporâneos ao período de carência, ainda que parcialmente, o que não ocorreu no caso. Precedentes do STJ.

2. O entendimento adotado pelo Tribunal local está em dissonância com a orientação reafirmada no Resp 1.321.493/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (recursos especiais repetitivos), que entendeu que se aplica a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados boias-frias, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 436.471/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 15/04/2014)

Assim, os documentos novos não alteraram o quadro fático constituído na causa originária, impondo-se a manutenção do pronunciamento de improcedência do pedido inicial conforme proferido no julgado rescindendo.

Acrescente-se ainda não ter havido qualquer justificativa e não ter restado comprovada a impossibilidade da sua apresentação oportuna na lide originária, concluindo-se que a juntada de documento novo pelas autoras teve como objetivo único superar deficiência probatória reconhecida no julgado rescindendo acerca da comprovação do labor rural alegado.

É assente o entendimento jurisprudencial de que não configura documento novo, em sede de ação rescisória, aquele que a parte autora deixou de levar ao processo originário por "desídia ou negligência". (REsp 705.796/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJ 25/2/2008).

Conclui-se, portanto, não terem restado caracterizadas as hipóteses de rescindibilidade previstas no art. 966, V e VII do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, afasta as preliminares e JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a ressalva de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

É como VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V e VII DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. ARTIGO 10 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE A JULGADO PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA CPC/73. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA JURÍDICA AFASTADA. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVOS" NÃO DEMONSTRADOS. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 – Não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir do trânsito em julgado da última de decisão proferida na ação originária e o ajuizamento do feito, afastada a tese do INSS no sentido de que seu termo inicial seria a data do trânsito em julgado da decisão definitiva rescindendo, tendo em vista a intertemporalidade do recurso de agravo legal interposto pela autora. Inteligência da Súmula nº 401 do C. STJ.

2 – Preliminares de carência da ação e de inépcia da inicial não conhecidas.

3 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

4 – Reconhecida a inaplicabilidade do princípio da não surpresa, consagrado no artigo 10 do CPC/15, e que teria sido violado pelo julgado rescindendo ao decidir pela improcedência do pedido com base no fundamento da pré-existência da patologia, questão nova matéria não aventada pelo INSS em sua defesa e que não foi objeto de contraditório prévio.

5 - No tema de direito intertemporal, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual os atos processuais submetem-se à legislação processual vigente no momento em que praticado o ato, e que passou a ter força legal no CPC/2015 ao ser incluído na sua Parte Geral, Livro I, no Título Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais”, no seu artigo 14.

6 - Não se pode reconhecer a existência de *error in procedendo* ou julgamento *extra petita* no julgado rescindendo por adotar nas razões de decidir fundamento de fato e de direito sem que fosse anteriormente oportunizado o contraditório prévio, pois a inovação verificada se deu em conformidade com o regime jurídico processual em vigor à época, encontrando amparo no princípio da persuasão racional previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil/73.

7 - Pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos. Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada.

8 - A rescisão do julgado com fundamento em documento novo, prevista no art. 966, VII, do Código de Processo Civil pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente.

9 - Hipótese em que os documentos novos apresentados referem-se a período remoto e não constituem início de prova material acerca do desempenho de atividade rural como segurado especial do cônjuge e genitor das autoras e contemporânea ao período que antecedeu a filiação da autora ao RGPS, de forma a alterar, por si só, o resultado da lide e assegurar pronunciamento favorável na demanda subjacente.

10 – Preliminares afastadas. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por maioria, decidiu afastar as preliminares e julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO DOMINGUES (Relator), no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO, pela Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO e LUIZ STEFANINI. Vencidos os Desembargadores Federais CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BAPTISTA PEREIRA, que acolhiam a preliminar de decadência da pretensão rescisória, extinguindo a ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002311-92.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: AMARILDO ANTONIO LEITE
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002311-92.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: AMARILDO ANTONIO LEITE
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, VIII do Código de Processo Civil contra Amarildo Antônio Leite, visando desconstituir a decisão terminativa proferida com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil/73 que negou seguimento à apelação interposta pela autarquia previdenciária e manteve a sentença proferida nos autos da ação previdenciária nº 2012.03.99.008190-4/SP, sob a Relatoria do Exmo. Des. Federal Souza Ribeiro, então integrando a E. Nona Turma desta Corte, com trânsito em julgado em 26.02.2016, que julgou procedente o pedido e concedeu ao requerido aposentadoria por invalidez a trabalhador rural segurado especial, no valor de um salário mínimo.

Sustenta o INSS ter o julgado rescindendo incidido em erro de fato, pois as razões de fato invocadas na decisão terminativa rescindenda estão dissociadas do conteúdo do provimento de mérito proferido em 1º grau, na medida em que afirmou no relatório se tratar de recurso de apelação contra sentença de improcedência do pedido, quando a sentença recorrida julgou em sentido inverso, reconhecendo a procedência do pedido. Com isso, ainda que o julgado rescindendo tenha corretamente reconhecido não estar comprovada a situação de incapacidade laboral alegada pelo requerido e afastado a concessão da aposentadoria por invalidez postulada, afirmando encontrar-se o requerido totalmente apto para o trabalho, o julgamento nele proferido acabou por ocorrer em sentido oposto, pois equivocadamente manteve a sentença de mérito que concedeu o benefício ao requerido. Subsidiariamente, alega violação à norma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/96, com a redação da Lei nº 11.960/09 no que toca à correção monetária, considerando ter o julgado rescindendo adotado os critérios estabelecidos pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido inicial, com a condenação do requerido à devolução dos valores indevidamente recebidos na execução do julgado rescindendo.

Pugna seja concedida a tutela de urgência antecipada *in limine* para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente rescisória, sustentando que a execução do julgado lhe impõe gravame, ante a irreversibilidade do dano, dada a dificuldade de recuperação dos valores pagos à parte requerida no caso da procedência da presente ação rescisória.

Citada, a parte requerida deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação, com o que foi decretada sua revelia, sem o reconhecimento da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, ante a indisponibilidade da *res iudicata* e a natureza pública da tutela objetivada na ação rescisória.

Foi concedida a tutela provisória de urgência, em caráter antecipado, para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente ação rescisória.

Sem dilação probatória, o INSS apresentou razões finais.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002311-92.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: AMARILDO ANTONIO LEITE
OUTROS PARTICIPANTES:

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda, 26/02/2016 (ID 293267) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 27/10/2016.

Frise-se que houve manifesto erro material na certidão de trânsito em julgado, ao lançar como data do trânsito em julgado 26/02/2015.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1o Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

O pressuposto da rescindibilidade fundada em erro de fato se configura quando o julgado admita fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o erro tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. Veja-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...)

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. (...)

4. Pedido procedente.

(AR 1.335/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2006, DJ 26/02/2007, p. 541)

No caso sob exame, a decisão terminativa rescindenda manteve a sentença de mérito que reconheceu a procedência do pedido inicial e condenou o INSS a conceder ao requerido aposentadoria por invalidez, nos termos seguintes:

"Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito concluiu que a parte autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despidendo a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem."

Da leitura das cópias da ação originária que instruíram a petição inicial, restou efetivamente demonstrado o manifesto erro material em que incorreu o julgador rescindendo ao reconhecer que a sentença de mérito recorrida teria se pronunciado no sentido da improcedência do pedido inicial.

Constata-se de plano que a decisão terminativa rescindida negou seguimento à apelação do INSS, pronunciando-se no sentido da manutenção da sentença de mérito que teria julgado improcedente o pedido inicial, baseando-se na conclusão da perícia médica no sentido da ausência de situação de incapacidade laborativa do requerido para suas atividades laborais habituais.

No entanto, ao contrário do que constou de seu relatório, a sentença de mérito recorrida reconheceu a procedência do pedido originário e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, fato que acarretou a indevida inversão do resultado do julgamento ao ser improvido o apelo do INSS e mantido o pronunciamento de primeiro grau.

Constitui entendimento jurisprudencial assente perante o C. Superior Tribunal de Justiça que o erro material perceptível sem a necessidade de maior exame da sentença ou do acórdão, em que evidente o *error in procedendo*, não autoriza o manejo da ação rescisória, na medida em que contaminada pelos nominados vícios transrescisórios, não sanáveis pelo transcurso do tempo e que tomam o ato judicial inexistente, hipótese em que o ato judicial não transita em julgado e é impugnável pela via da *querela nullitatis*, podendo ser corrigido a qualquer tempo, não se confundindo com o *error in iudicando*, este passível de arguição na via da ação rescisória. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO MATERIAL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - CORREÇÃO.

1. A ação rescisória não se presta para corrigir erro material, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.
2. O erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo.
3. Recurso especial provido.

(REsp 250.886/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2002, DJ 01/07/2002, p. 282)

Não obstante, a admissibilidade da ação rescisória se mostra justificada no caso presente, pois verifica-se que a Autarquia Previdenciária fez juntar aos autos o requerimento que formulou perante o Juízo de origem fim de que houvesse a devolução dos autos da ação originária a este E. Tribunal para que fosse requerida a correção do erro material verificado na decisão rescindida perante o Relator do feito, conforme previsão do artigo 463, I do CPC/73.

Em consulta ao andamento processual da ação originária, verifica-se que tal requerimento foi indeferido pelo Juízo de origem, determinando-se o prosseguimento da execução do julgado rescindendo, situação que impõe o reconhecimento do interesse processual do INSS na presente ação rescisória.

Desse modo, cabível a propositura da presente ação rescisória, pois consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "o suposto erro material se converte em erro de julgamento, devendo ser impugnado mediante o recurso cabível ou ação rescisória" (REsp 1.299.287/AM, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 19/6/2012, DJe 26/6/2012).

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. UNIÃO ESTÁVEL. TERMO INICIAL. ERRO DE FATO RECONHECIDO.

1. Cinge-se a tese recursal à verificação da ocorrência de erro de fato no acórdão rescindendo, o qual fixou, com base em fato inexistente, a data do início da união estável da recorrente com o falecido.
2. Para a rescisão do julgado com fundamento no art. 485, IX, do CPC, é imprescindível que a decisão esteja baseada no erro de fato e que sobre ele não tenha havido controvérsia entre as partes nem pronunciamento judicial.
3. Na hipótese, ocorreu erro do julgado ao admitir um fato inexistente e não houve, em momento algum, na ação declaratória de reconhecimento de união estável, controvérsia a respeito do termo inicial da convivência dos companheiros.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 1325634/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 10/08/2015)

No caso presente, o julgador rescindendo decidiu contrariamente ao resultado da sentença de mérito recorrida e admitiu a existência de fato inexistente, reconhecendo que a matéria objeto da devolução havia decidido pela improcedência do pedido inicial, desconsiderando o provimento de mérito efetivamente proferido em sentido contrário, para assim reconhecer como existente fato inexistente.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido rescindente para deconstituir parcialmente a decisão terminativa proferida no julgamento da apelação cível nº 2003.03.99.027401-8/SP, tão somente em relação ao seu dispositivo, com fundamento no art. 966, VIII do Código de Processo Civil.

Do juízo rescisório:

Superado o juízo rescindente, passo ao juízo rescisório.

Consoante a fundamentação deduzida em sede rescindente, impõe-se seja sanado o erro material laborado no julgado rescindendo, com a consequente inversão do resultado do julgamento nele proferido.

A sentença de mérito proferida na ação originária (ID 293262) julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo como comprovada a incapacidade laboral total e permanente do autor em decorrência da condição de portador de esquizofrenia paranoide e teria sido demonstrada no conjunto probatório apresentado, apresentando o seguinte dispositivo:

"(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação e CONDENO o réu ao pagamento de aposentadoria por invalidez, em favor do autor, no valor de um salário mínimo, vigente e mensal, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas. Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios à razão de um por cento de juros ao mês a partir da citação. JULGO RESOLVIDO o processo, com fulcro no art. 269, inc I do Código de Processo Civil..."

Nas razões do seu apelo (ID 293263), o INSS sustentou a improcedência do pedido inicial, ante o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, afirmando a não comprovação da condição do autor de trabalhador rural segurado especial, ante os registros constantes do CNIS apontando a existência de vínculos urbanos e sua reafiliação como segurado facultativo, além de não cumprir a carência do benefício tanto na data do ajuizamento como no requerimento do benefício. Arguiu ainda a preexistência da patologia incapacitante, além da inexistência de incapacidade laboral conforme conclusão do laudo médico pericial.

As razões do julgado rescindendo apontaram para o acolhimento do recurso de apelação do INSS, com o reconhecimento da inexistência de incapacidade laboral conforme constatada no laudo médico pericial.

Assim, o dispositivo do julgado rescindendo passa a veicular a seguinte conclusão: "Ante o exposto, com fundamento do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil/73, dou provimento à apelação e julgo improcedente o pedido. "

Com tais fundamentos, JULGO PROCEDENTE o pedido rescindente e, em sede de juízo rescisório, JULGO IMPROCEDENTE a ação originária.

Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixo moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

Sem condenação à devolução das parcelas do benefício pagas no cumprimento do julgado rescindido, ante a boa-fé nos recebimentos, tendo em vista terem sido pagas por força de decisão transitada em julgado, além da natureza alimentar do benefício.

É como VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VIII DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ERRO MATERIAL NO JULGADO. ERRO DE FATO CARACTERIZADO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE.

1 - O pressuposto da rescindibilidade fundada em erro de fato se configura quando o julgado admita fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o erro tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.

2 - Das cópias da ação originária que instruíram a petição inicial restou efetivamente demonstrado o manifesto erro material em que incorreu o julgado rescindendo ao reconhecer que a sentença de mérito recorrida teria se pronunciado no sentido da improcedência do pedido inicial.

3 - Ao contrário do que constou de seu relatório, a sentença de mérito recorrida reconheceu a procedência do pedido originário e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, fato que acarretou a indevida inversão do resultado do julgamento ao ser improvido o apelo do INSS e mantido o pronunciamento de primeiro grau.

4 - Constitui entendimento jurisprudencial assente perante o C. Superior Tribunal de Justiça que o erro material perceptível sem a necessidade de maior exame da sentença ou do acórdão, em que evidente o *error in procedendo*, não autoriza o manjão da ação rescisória, na medida em que contaminada pelos nominados vícios transrescisórios, não sanáveis pelo transcurso do tempo e que tornam o ato judicial inexistente, hipótese em que o ato judicial não transita em julgado e é impugnável pela via da *querrela nullitatis*, podendo ser corrigido a qualquer tempo, não se confundindo com o *error in iudicando*, este passível de arguição na via da ação rescisória. Neste sentido:

5 - Admissibilidade da ação rescisória que se mostrou justificada, pois a Autarquia Previdenciária comprovou ter requerido perante o Juízo de origem a devolução dos autos da ação originária a este E. Tribunal para que fosse sanado o erro material verificado na decisão rescindenda, conforme previsão do artigo 463, I do CPC/73, pleito que restou indeferido pelo Juízo de origem, situação que impõe o reconhecimento do interesse processual do INSS na presente ação rescisória.

6 - O julgado rescindendo decidiu contrariamente ao resultado da sentença de mérito recorrida e admitiu a existência de fato inexistente, reconhecendo que a matéria objeto da devolução havia decidido pela improcedência do pedido inicial, desconsiderando o provimento de mérito efetivamente proferido em sentido contrário, para assim reconhecer como existente fato inexistente.

7 - As razões do julgado rescindendo apontaram para o acolhimento do recurso de apelação do INSS, com o reconhecimento da inexistência de incapacidade laboral conforme constatada no laudo médico pericial.

8 - Ação rescisória procedente. No juízo rescisório, ação originária julgada improcedente.

9 - Condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

10 - Sem condenação à devolução das parcelas do benefício pagas no cumprimento do julgado rescindido, ante a boa-fé nos recebimentos, tendo em vista terem sido pagas por força de decisão transitada em julgado, além da natureza alimentar do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido rescindente e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente a ação originária, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO DOMINGUES (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO e INÉS VIRGÍNIA, pela Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO (esta com ressalva de seu entendimento pessoal) e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO e LUIZ STEFANINI., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002862-72.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

RÉU: ANTONIO CARDOSO PINTO

Advogados do(a) RÉU: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A, AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002862-72.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

RÉU: ANTONIO CARDOSO PINTO

Advogados do(a) RÉU: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A, AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 966, V do Código de Processo Civil, contra Antônio Cardoso Pinto, visando desconstituir o V. Acórdão proferido pela Egrégia Décima turma desta Corte, nos autos da ação previdenciária nº 2015.03.99.010142-4, com trânsito em julgado em 17.09.2015, que reconheceu o direito do requerido à desaposentação, sem a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício concedido.

Sustenta o requerente a violação à literal disposição do art. 103, par. único da Lei de Benefícios, em razão da decadência do direito à revisão do ato concessório do benefício. Sustenta ainda que o art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91, veda a utilização das contribuições posteriores à aposentadoria para a obtenção de nova aposentadoria, bem como dos artigos 3º, I, 40, 194 e 195, todos da Constituição Federal, que vedam o emprego das contribuições vertidas posteriormente à aposentação, por ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito, incabível a majoração de benefício sem a fonte de custeio respectiva, sob pena de comprometimento do equilíbrio financeiro e atuarial que devem orientar a Previdência Social. Invoca ainda o princípio da solidariedade e universalidade no custeio do sistema previdenciário para afirmar a constitucionalidade da cobrança das contribuições previdenciárias dos inativos, sem que haja contrapartida direta ao contribuinte na forma de aposentadoria.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido inicial.

Pede seja concedida a tutela de urgência antecipada *in limine* para suspender a revisão e a implantação do novo benefício, bem como a suspensão da execução dos valores relativos aos atrasados do julgado rescindendo até o final julgamento da presente rescisória, sustentando que a execução do julgado lhe impõe gravame, ante a irreversibilidade do dano, dada a impossibilidade de restituição dos valores pagos à parte requerida no caso da procedência da presente ação rescisória.

Citado, o requerido apresentou contestação, sustentando a manifesta improcedência da ação rescisória, por não ser esta admitida em caso de mudança de orientação jurisprudencial, tratando-se de decisão com trânsito em julgado em data anterior ao julgamento proferido no C. STF a respeito da desaposentação. Por fim, pugna sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita ao requerido e na mesma decisão foi deferida a tutela provisória de urgência, em caráter antecipado, para suspender a execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002862-72.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N
RÉU: ANTONIO CARDOSO PINTO
Advogados do(a) RÉU: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A, AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão terminativa rescindendo, 17/09/2015 e o ajuizamento do feito, ocorrido em 01/12/2016.

Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

Neste passo, entendo não incidir o óbice da Súmula nº 343 do E. STF, com o enunciado seguinte: *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindendo se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Ainda que a questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso fosse de interpretação controvertida nos tribunais pátrios, entendo não incidir a súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência de nossas cortes superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido.

Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."

A ação originária foi aforada pelo requerido contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteou a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão do benefício atual, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

O julgado rescindendo reconheceu o direito do segurado à renúncia de benefício previdenciário a fim de obter nova aposentadoria mais vantajosa, com aproveitamento das contribuições vertidas após a concessão do benefício atual, tendo por fundamento a orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia previsto no artigo 543-C do CPC/73, que decidiu a questão no sentido da possibilidade da pretendida desaposeção, sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 26.10.2016, concluiu o julgamento do RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, no sentido de considerar inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposeção".

Essa tese foi fixada na Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016, cujo teor ora transcrevo:

"No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposeção", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91".

Em 28.09.2017 ocorreu a publicação do acórdão relativo ao julgamento proferido no R.E. 661.256/SC, cujo teor transcrevo:

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

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

O julgado rescindendo adotou orientação contrária à estabelecida pelo Pretório Excelso acerca da matéria relativa à desaposeção.

Considerando o efeito vinculante dos julgamentos proferidos pelo Pretório Excelso sob a sistemática da repercussão geral, impõe-se a reforma do julgamento proferido para acolher a pretensão rescindente deduzida, reconhecendo como caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, V do CPC, de molde a ajustá-lo à orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 661.256/SC.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido rescindente para desconstituir o v. acórdão proferido nos autos da ação previdenciária nº 2015.03.99.010142-4, número de origem 1002110-97.2014.8.26.0281, com curso perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itatiba/SP, por ofensa à literal disposição do artigo 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, com fundamento no art. 966, V do Código de Processo Civil.

Do Juízo Rescisório:

Superado o juízo rescindente, passo ao juízo rescisório.

A parte requerida aforou ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão do benefício atual, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A controvérsia foi objeto de pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal, sob o regime do artigo 543-B do CPC/73, no julgamento proferido no R.E 661.256/SC, em que restou reconhecido não haver, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido rescindente e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado na ação originária.

Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita, benefício que ora concedo à requerida, ante o requerimento formulado na contestação e a declaração de hipossuficiência de fls. 200.

Sem condenação à devolução das parcelas do benefício pagas no cumprimento do julgado rescindido, ante a boa-fé nos recebimentos, tendo em vista terem sido pagas por força de decisão transitada em julgado, além da natureza alimentar do benefício.

É como VOTO.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. DESAPOSEÇÃO NO RGPS. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E OBTENÇÃO DE NOVO MAIS VANTAJOSO, COM O CÔMPUTO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À INATIVIDADE. TEMA APRECIADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-B DO CPC/73. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA RECONHECIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. A questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso foi resolvida pelo Colégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil/73 (repercussão geral da questão constitucional), tese fixada na Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016, com o teor seguinte: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposeção", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91".

2. Ainda que a questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso fosse de interpretação controvertida nos tribunais pátrios, não incide a Súmula nº 343 do E. STF ao caso por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento em violação à literal disposição de norma jurídica.

3. Considerando o efeito vinculante dos julgamentos proferidos pelo Pretório Excelso sob a sistemática da repercussão geral, em juízo positivo de retratação e nos termos do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil reconhecida a procedência do pedido rescindente para desconstituir o v. acórdão rescindendo, por manifesta violação ao artigo 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, com fundamento no art. 966, V do Código de Processo Civil, de molde a ajustá-lo à orientação firmada no julgamento do RE nº 661.256/SC.

4. No juízo rescisório, reconhecida a improcedência do pedido formulado na ação originária, sem condenação à devolução das parcelas do benefício pagas no cumprimento do julgado rescindido, ante a boa-fé nos recebimentos, tendo em vista terem sido pagas por força de decisão transitada em julgado, além da natureza alimentar do benefício.

5. Condenação da requerida ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita, benefício ora concedido à requerida, ante o requerimento formulado na contestação e a declaração de hipossuficiência apresentada.

6. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido rescisório e, no juízo rescisório, julgar improcedente pedido formulado na ação originária, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO DOMINGUES (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA, pela Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO e LUIZ STEFANINI., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025446-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: EDVALDO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE ANTONIO CESAR

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Edvaldo Mendes dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A ação foi originariamente proposta perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas-SP (suscitado), que declinou a competência para o julgamento do feito, após a parte autora ter emendado a petição inicial e reduzido o valor da causa ao valor de R\$ 39.111,94, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, com o que determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O Juízo Federal da 2ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de Campinas-SP suscitou o presente conflito de competência, sob o entendimento de que o valor da pretensão econômica deduzida supera o limite legal da alçada dos Juizados Especiais Federais, após a contagem daquele Juízo apurar que, na data do ajuizamento da ação, o valor das parcelas vencidas mais doze prestações vincendas correspondia a R\$ 94.224,52, como que restou superada a alçada do JEF.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a correção do valor da causa de ofício pelo Magistrado, nas hipóteses em que este estiver em desacordo com os critérios legais de sua definição. Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL - VALOR DA CAUSA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA.

1. O art. 261 do CPC estabelece que o valor da causa somente pode ser alterado compulsoriamente por provocação do réu.

2. Admite-se a modificação ex officio do valor da causa em casos excepcionais, não configurados nos autos.

3. Recurso improvido.”

(REsp 594.255/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 29/11/2004, p. 290)

“RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. ARTIGO 261 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

- As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

- Precedentes.

- Recurso especial não conhecido.”

(REsp 55.288/GO, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2002, DJ 14/10/2002, p. 225)

A competência dos juizados especiais federais é definida no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, limitada às demandas cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

Segundo o § 2º artigo 3º da lei referida, em se tratando de demanda versando o pagamento de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá superar o limite de alçada fixado no *caput*.

Nos casos em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil/73, atual artigo 292, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil em vigor, e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas. Veja-se:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal.”

(CC 46732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)

Constitui direito subjetivo da parte autora a opção pelo Juizado Especial, mediante a renúncia expressa aos créditos que excedam o teto da alçada de 60 (sessenta) salários mínimos à época da propositura da ação, nos termos da orientação jurisprudencial acerca do tema:

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. renúncia EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.
4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.
5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação." (CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)

Tal renúncia deve ser manifestada por meio de declaração de próprio punho firmada pela parte autora ou vir amparada por procuração com poderes especiais ao advogado para "renunciar", conforme previsto no artigo 38 do Código de Processo Civil/73, em vigor à época do ajuizamento, e nos termos da orientação jurisprudencial acerca do tema:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º DA LEI Nº 10.259/01. VALORDA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais para processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos é absoluta, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, nos termos do § 3º e caput do art. 3º da Lei nº 10.259, de 12.7.2001.
2. Conquanto o valor atribuído à causa pelo autor seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência para julgamento da causa deve ser examinada à luz do benefício econômico pretendido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não havendo, no instrumento de procuração, poderes específicos outorgados pelo autor ao seu procurador para a renúncia aos valores excedentes ao limite de alçada de sessenta salários mínimos, a ação deve ter prosseguimento no juízo comum.
4. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0028994-67.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 15)

No caso sob exame, a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 39.111,94, inferior ao valor de 60 (sessenta) salários mínimos, à época do ajuizamento equivalentes a R\$ 59.880,00.

O valor apontado pela parte autora para atribuir o valor da causa e considerado pelo juízo suscitado como fundamento para declinar a competência retrataram pretensão econômica incompatível com aquela deduzida na inicial, considerando o cálculo apresentado pela contadoria do juízo suscitante, que apurou, na data do ajuizamento da ação, o valor das parcelas vencidas mais doze prestações vincendas correspondente a R\$ 94.224,52, devendo tal valor ser considerado para fins de definição do valor da causa, com o que restou superado o limite de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, determinante para o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial Federal.

Consoante se infere dos documentos digitalizados que instruíram o presente conflito de competência, não há manifestação de renúncia da parte ao valor excedente ao limite de alçada do Juizado Especial Federal na petição inicial, sem o que inviável o reconhecimento da competência do Juízo suscitado para o julgamento do feito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas - SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000282-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ROSELI APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) AUTOR: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A, ATINOEL LUIZ CARDOSO - MS2682-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000282-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ROSELI APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) AUTOR: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A, ATINOEL LUIZ CARDOSO - MS2682-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ROSELI APARECIDA DA SILVA, em face do INSS, visando rescindir V. Acórdão da Oitava Turma desta Corte Regional, autos nº 2012.03.99.045512-9, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Tânia Marangoni, transitado em julgado em 25.06.2015 (fl. 241 - ID 371603), que deu provimento à apelação da autarquia para reformar a r. sentença "a quo" e julgar improcedente o pedido de pensão por morte (fls. 132/141 - ID 371582).

Alega a autora que no feito subjacente produziu provas materiais e testemunhais suficientes a comprovar que vivia em união estável, desde o ano de 2003 até o falecimento de Adolfo Magalhães Antunes, em janeiro de 2010, e, que, portanto, fazia jus ao benefício de pensão por morte, razão pela qual o julgado rescindendo analisou equivocadamente as provas produzidas, incidindo em erro de fato.

Aduz, ademais, ter trazido provas novas que comprovam referida união, tais como "comprovantes de pagamentos feitos pelo falecido, de dívida em nome da Autora; recibo de pagamento de funeral do companheiro falecido, realizados pela companheira Autora; fotografia do casal e fotografia do casal participando de festividades e eventos públicos na cidade".

Requer, pois, a procedência da ação, com a desconstituição da coisa julgada, e, em juízo rescisório, a procedência do pedido formulado na ação originária, fixando-se a DIB desde a data do requerimento administrativo.

Citado, o INSS apresentou contestação - ID 685254 -, alegando inexistência de erro de fato e que os documentos apresentados a esta ação não podem ser acolhidos como novos, requerendo, ao final, a improcedência do pedido.

Foram apresentadas razões finais pelas partes.

Emparecer - ID 2003109 -, a Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua intervenção nestes autos.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000282-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ROSELI APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A, ATINOEL LUIZ CARDOSO - MS2682-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, pois o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 25.06.2015 (fl. 241 - ID 371603), tendo a inicial sido distribuída neste Tribunal em 27.01.2017, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 495 do CPC/1973, aplicável ao presente caso em razão de o trânsito em julgado na ação originária ter ocorrido ainda na sua vigência.

Passo, pois, à análise do juízo rescindendo.

JUÍZO RESCINDENDO - DO ERRO DE FATO

Alega a autora que o r. julgado rescindendo incidiu em erro de fato, porquanto teria este E. Tribunal apreciado equivocadamente as provas produzidas em juízo, deixando de reconhecer fato efetivamente comprovado nos autos, isto é, a relação de união estável entre ela e o falecido, de sorte que faz jus ao benefício de pensão por morte.

Ocorre, porém, que a r. decisão rescindenda analisou de forma detalhada as provas produzidas pelas partes, fundamentando com clareza sua conclusão pela perda da qualidade de segurado do "de cujus" - já que falecido em 2010 com último vínculo de trabalho em 2007 -, e também demonstrando não comprovada a relação de união estável entre a autora e o falecido.

Transcrevo, nesse sentido, parte do julgado rescindendo, quanto aos pontos:

"O INSS trouxe aos autos um extrato do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o falecido possui dois registros de vínculos empregatícios, mantidos de 02.07.1976 a 30.06.1977 e de 01.08.2005 a 03.04.2007, sendo este último junto ao empregador Franco Rozão - ME.

Foram ouvidas duas testemunhas, José Antônio Rozão e Heitor Allebrandt, que afirmaram a união do casal.

José Antônio afirmou que o falecido foi seu funcionário entre agosto de 2005 e abril de 2007 e de julho de 2009 a janeiro de 2010.

Heitor, por sua vez, apenas afirmou conhecer a autora e o falecido e disse que trabalhou junto com ele, para Rozão, de 2005 a 2007. Deve ser destacado que Heitor declarou residir na R. João Garcia, 19, Vila Operária, local em que ocorreu o óbito do de cujus.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que, além dos vínculos indicados nos extratos apresentados pela Autarquia, o falecido possuía também recolhimentos previdenciários em seu nome, referentes às competências de setembro, novembro e dezembro de 1986. Quanto à autora, foram relacionados vínculos empregatícios, mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 01.06.2004 e 12.2012, data da última remuneração disponível para o vínculo vigente, junto ao Asilo Dom Bosco. Destaque-se que a autora foi empregada de Franco Rozão - ME em duas oportunidades, de 01.06.2004 a 12.2005 e de 01.10.2006 a 21.02.2007. Por fim, foi constatada a inexistência de cadastro em nome da testemunha Heitor Allebrandt.

Nesse caso, não há como reconhecer o vínculo empregatício supostamente mantido pelo falecido até o óbito. Afinal, não há sequer início de prova material da relação empregatícia, que foi reconhecida judicialmente nos autos de reclamação trabalhista ajuizada post mortem, na qual houve mera homologação de acordo, sem produção de provas e sem participação da Autarquia.

Ademais, não há comprovação de que tenham sido recolhidas contribuições previdenciárias, pois as guias anexadas à inicial não permitem identificar se possuem alguma vinculação com a reclamação em questão.

Assim, o último vínculo empregatício do falecido a ser considerado cessou em 03.04.2007, e não há nos autos notícia de que posteriormente ele tenha recolhido contribuições previdenciárias ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 31.01.2010, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Prosseguindo, que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o de cujus, na data da sua morte, contava com 61 (sessenta e um) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por, aproximadamente, 07 (sete) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

[...] Além do que, a alegada união estável da autora com o falecido não foi suficientemente comprovada.

Com efeito, o início de prova material a esse respeito é de extrema fragilidade, consistente apenas em três elementos. O primeiro é a menção à união na certidão de óbito, por pessoa que, ao que tudo indica, possui grande proximidade com a autora - afinal, foi empregador dela e do falecido e reside no mesmo endereço em que a requerente, que há muito tempo não é mais sua funcionária, declara poder ser encontrada. O segundo e o terceiro elementos de prova são formulários manuscritos, sem qualquer comprovação de finalidade e origem ou confirmação de recebimento e aceite, que atribuem à autora a suposta qualidade de cônjuge do de cujus.

Além disso, a certidão de óbito indica que o falecido morava em endereço diverso daquele no qual, pouco tempo depois, a falecida declarou residir, por ocasião do requerimento administrativo da pensão.

Os testemunhos, por sua vez, merecem ser vistos com reservas. Uma das testemunhas, como já dito, parece ter grande proximidade com a autora. A outra, além de não ter esclarecido a natureza de seu relacionamento com o falecido, parece ser também pessoa próxima, visto que o de cujus morreu no endereço em que tal depoente declarou residir. Também merece destaque o fato de que esta última testemunha declarou ter trabalhado com o empregador Rozão de 2005 a 2007, mas não há sequer cadastro em seu nome junto à Previdência Social. Ora, trata-se de constatação peculiar; visto que, naquela época, Rozão providenciou o regular registro de ao menos dois de seus funcionários - o falecido e a autora.

Por fim, deve ser ressaltado que, alegando união estável por um período de mais de seis anos, não é razoável supor que a autora não disponha de início de prova material válido da alegada convivência, como, por exemplo, comprovantes de residência em nome de um e outro.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a convivência marital entre a autora e o de cujus por ocasião do óbito, motivo pelo qual ela não faz jus ao benefício pleiteado".

Ora, como visto, o r. julgado rescindendo, bem ou mal, analisou as provas carreadas ao feito subjacente, tendo chegado a conclusão razoável, fundamentada e juridicamente possível, não podendo a ação rescisória servir como **novo instrumento recursal**, como claramente visado pela autora.

Nesse contexto, impossível afirmar tenha o julgado rescindendo admitido fato inexistente ou considerando inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo certo, ainda, ter havido manifestação expressa do julgado acerca das provas produzidas, ponto trazido a esta ação pela autora, com evidente intuito de reanálise do contexto probatório, o que é vedado pela via rescisória.

Outrossim, considerados esses aspectos, conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas acerca das provas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma, o que não ocorreu "in casu".

Por essas razões, afasto a alegação de erro de fato.

JUÍZO RESCINDENDO - DOS DOCUMENTOS NOVOS

Alega a autora ter trazido a esta ação os seguintes documentos novos, aptos, segundo ela, à rescisão do julgado: "comprovantes de pagamentos feitos pelo falecido, de dívida em nome da Autora; recibo de pagamento de funeral do companheiro falecido, realizados pela companheira Autora; fotografia do casal e fotografia do casal participando de festividades e eventos públicos na cidade".

O inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil - atual artigo 966, inciso VII, do novo CPC -, em sua primeira parte, dispõe que a decisão de mérito, após o trânsito, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso" - grifei.

E, consoante anotação na obra de Theotonio Negrão (Código de processo civil e legislação processual em vigor. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 642), "por documento novo, entende-se aquele cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo" (RTJ 158/774). Ou seja, "é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas que não foi apresentado em juízo por não ter o autor da rescisória conhecimento da existência do documento ao tempo do processo primitivo ou por não lhe ter sido possível juntá-lo aos autos em virtude de motivo estranho a sua vontade" (STJ-3ª Seção, AR 3.450, Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.12.07, DJU 25.3.08). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp 743.011, Min. Gomes de Barros, j. 14.2.08, DJU 5.3.08; STJ-RT 652/159, RT 675/151".

Nesse sentido, "o adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não à ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença" (STJ, 1ª Turma, REsp 240.949-PR, rel. Ministro José Delgado, j. 15.2.2000, v.u., DJU de 13.3.2000).

Em suma, documento novo é, em realidade, "velho": além de referir-se a fatos passados, sua produção também é pretérita. Com efeito: "a 'novidade' exigida pela lei diz respeito à ausência de tal documento no processo em que se formou a sentença que se quer rescindir. Portanto, a 'novidade' está ligada à apresentação do documento - e não à sua formação. Na concepção tradicional, documento novo para os efeitos do art. 485, VII, não é propriamente aquele que se formou depois do processo anterior. Nesse sentido, o documento 'novo' ensejador da ação rescisória é 'antigo' no que tange ao momento de sua formação. Essa constatação é diretamente extraível da lei. O inciso VII do art. 485 alude à existência e à anterior impossibilidade de uso do documento no passado (...) - deixando clara a preexistência do 'documento novo'" (Eduardo Talamini, In Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, p. 179).

Não obstante, conforme o disposto na parte final do dispositivo em questão, a superveniência da prova produzida, na maneira mencionada, não foge à obrigação de se mostrar "capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável", ou seja, a documentação apresentada, então desconhecida nos autos, deve ser hábil a alterar a posição do órgão julgador.

Consoante o ensinamento de José Carlos Barbosa, "o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou". E prossegue: "**Por 'pronunciamento favorável' entende-se decisão mais vantajosa para a parte do que a proferida: não apenas, necessariamente decisão que lhe desse vitória total. Tanto pode pedir a rescisão, com base no inciso VII, o litigante que obteve parte do que pretendia e teria obtido tudo se houvesse usado o documento, quanto o que nada obteve e teria obtido ao menos parte usando o documento**" (Comentários ao código de processo civil. 10ª ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 148-149) - grifei nosso.

In casu, como destacado, verifica-se que os documentos trazidos pela autora não devem ser acolhidos como novos, pois todos eles já existiam à época da propositura da ação subjacente e poderiam ter sido utilizados por ela naquele momento.

Ademais, referida documentação, por si só, não é apta a comprovar, de forma peremptória, a convivência entre a autora e o falecido, tampouco à demonstração da qualidade de segurado deste, não restando cumprida, assim a exigência legal de que o documento novo seja "capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Com efeito, conforme julgado rescindendo acima transcrito, a fundamentação ao indeferimento do benefício à autora deu-se não apenas pela conclusão de que não provada a relação de união estável entre ela e o falecido, mas especialmente porque ocorrera perda da qualidade de segurado pelo "de cujus" - pois falecido em 2010, seu último recolhimento datava do ano de 2007 -, não tendo a autora trazido a esta ação qualquer prova nova apta a demonstrar o equívoco desta conclusão.

Destarte, em momento algum da inicial desta ação rescisória a parte autora impugnou um dos fundamentos decisivos à negativa do benefício pleiteado - a perda da qualidade de segurado pelo "de cujus" -, lastreando esta ação tão somente na alegada união estável, de maneira que, de qualquer ângulo em que analisadas as teses da autora, a conclusão é pela improcedência desta ação rescisória, seja porque, como já destacado, os documentos novos trazidos não são, por si só, aptos a conferir à autora pronunciamento favorável, seja porque o principal fundamento ao indeferimento do benefício pelo julgado rescindendo - perda da qualidade de segurado pelo falecido - sequer foi objeto de discussão nestes autos.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condeno a autora nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Terceira Seção, ficando suspenso o pagamento em razão de a autora ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E DOCUMENTOS NOVOS. AFASTAMENTO. REDISSCUSSÃO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO RESCISÓRIA QUE NÃO SE CARACTERIZA COMO INSTRUMENTO RECURSAL. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, pois o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 25.06.2015 (fl. 241 - ID 371603), tendo a inicial sido distribuída neste Tribunal em 27.01.2017, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 495 do CPC/1973, aplicável ao presente caso em razão de o trânsito em julgado na ação originária ter ocorrido ainda na sua vigência.

2. O r. julgado rescindendo, bem ou mal, analisou as provas carreadas ao feito subjacente, tendo chegado a conclusão razoável, fundamentada e juridicamente possível, não podendo a ação rescisória servir como **novo instrumento recursal**, como claramente visado pela autora.

3. Nesse contexto, impossível afirmar tenha o julgado rescindendo admitido fato inexistente ou considerando inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo certo, ainda, ter havido manifestação expressa do julgado acerca das provas produzidas, ponto trazido a esta ação pela autora, com evidente intuito de reanálise do contexto probatório, o que é vedado pela via rescisória.

4. Outrossim, considerados esses aspectos, conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas acerca das provas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma, o que não ocorreu "in casu". Erro de fato afastado.

5. Verifica-se que os documentos trazidos pela autora não devem ser acolhidos como novos, pois todos eles já existiam à época da propositura da ação subjacente e poderiam ter sido utilizados por ela naquele momento.

6. Ademais, conforme julgado rescindendo acima transcrito, a fundamentação ao indeferimento do benefício à autora deu-se não apenas pela conclusão de que não provada a relação de união estável entre ela e o falecido, mas especialmente porque ocorrera perda da qualidade de segurado pelo "de cujus" - pois falecido em 2010, seu último recolhimento datava do ano de 2007 -, não tendo a autora trazido a esta ação qualquer prova nova apta a demonstrar o equívoco desta conclusão.

7. Destarte, em momento algum da inicial desta ação rescisória a parte autora impugnou um dos fundamentos decisivos à negativa do benefício pleiteado - a perda da qualidade de segurado pelo "de cujus" -, lastreando esta ação tão somente na alegada união estável, de maneira que, de qualquer ângulo em que analisadas as teses da autora, a conclusão é pela improcedência desta ação rescisória, seja porque, como já destacado, os documentos novos trazidos não são, por si só, aptos a conferir à autora pronunciamento favorável, seja porque o principal fundamento ao indeferimento do benefício pelo julgado rescindendo - perda da qualidade de segurado pelo falecido - sequer foi objeto de discussão nestes autos.

8. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Secção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais LÚCIA URSAIA, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFÍRIO, CARLOS DELGADO e INES VIRGINIA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005912-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ROSANA SALES GONCALVES, GUILHERME GONCALVES HOPPE, CAMILA GONCALVES HOPPE, JOSIELEN CRISTINE GONÇALVES HOPPE

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA REGINA DE CARVALHO MACEDO E MENACHO - SP83704

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA REGINA DE CARVALHO MACEDO E MENACHO - SP83704

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA REGINA DE CARVALHO MACEDO E MENACHO - SP83704

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005912-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ROSANA SALES GONCALVES, GUILHERME GONCALVES HOPPE, CAMILA GONCALVES HOPPE, JOSIELEN CRISTINE GONÇALVES HOPPE

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA REGINA DE CARVALHO MACEDO E MENACHO - SP83704

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA REGINA DE CARVALHO MACEDO E MENACHO - SP83704

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA REGINA DE CARVALHO MACEDO E MENACHO - SP83704

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ROSANA SALES GONÇALVES, em face do INSS, visando à rescisão de r. decisão monocrática proferida pelo eminente Desembargador Federal Gilberto Jordan, nos autos nº 0007026-44.2016.4.03.9999, transitada em julgado em 08.06.2016 - ID 599054, fls. 91/95 -, que negou seguimento à apelação da autora, interposta em face de sentença de improcedência de seu pedido, em ação cujo objeto é a concessão de pensão por morte.

Coma inicial a autora acostou cópia integral do feito originário.

Por decisão ID 709576 indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado pela autora.

Alega a autora, em síntese, que tanto a r. sentença "a quo", quanto o V. Acórdão rescindendo, não apreciaram corretamente as provas produzidas em juízo, incidindo em erro de fato, porquanto demonstrado pelo contexto probatório que, mesmo após a separação judicial do casal, ela e seu falecido esposo continuaram convivendo em união estável e coabitando a mesma residência, mantendo uma vida de casal, de maneira que dúvida não há acerca da sua dependência econômica em relação ao "de cujus" até a sua morte, em junho de 2003, já que desde a separação judicial, em 2002, até o falecimento de seu marido, a autora não trabalhava, fato comprovado pelo sistema informatizado da autarquia e também em razão de se tratar de seis crianças - quatro filhos do casal e dois apenas do "de cujus" -, circunstância que a impunha apenas cuidar da casa e dos filhos do casal.

Requer, pois, a procedência da ação, para que, em juízo rescisório, seja julgado procedente o pedido originário e concedida pensão por morte à autora, desde a data da citação do INSS na ação subjacente.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a necessidade de citação dos litisconsortes necessários, já que a pensão por morte aqui requerida fora concedida aos filhos do "de cujus", que poderão sofrer os efeitos da decisão a ser proferida nestes autos.

No mérito, aduziu não ter sido comprovada a qualidade de dependente da autora em relação ao "de cujus", pois dele se separou mais de um ano antes de seu falecimento, residiam em endereços distintos e renunciou à pensão alimentícia fixada em juízo, que foi então deferida apenas a favor dos filhos do casal, fatos esses todos analisados pelo julgado rescindendo, a afastar a ocorrência de erro de fato, não sendo possível pela via da rescisória a reanálise do contexto probatório, posto que ela não se confunde como mais uma modalidade de impugnação recursal, requerendo, assim, a improcedência desta ação.

Foi determinada a citação dos litisconsortes necessários, que requereram sua habilitação, conforme petição ID 1317269.

A parte autora e o INSS apresentaram razões finais, tendo sido certificado o decurso do prazo para esta finalidade aos litisconsortes necessários.

Emparecer ID 26632379, a Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência da presente ação.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5005912-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: ROSANA SALES GONCALVES, GUILHERME GONCALVES HOPPE, CAMILA GONCALVES HOPPE, JOSIELEN CRISTINE GONÇALVES HOPPE

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA REGINA DE CARVALHO MACEDO E MENACHO - SP83704

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA REGINA DE CARVALHO MACEDO E MENACHO - SP83704

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA REGINA DE CARVALHO MACEDO E MENACHO - SP83704

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 08.06.2016 - ID 599054, fls. 91/95, e a inicial foi distribuída nesta Corte em 08.05.2017 - ID 598813 -, de maneira que cumprido o prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 975 do CPC.

No mérito a ação é improcedente.

Alega a autora que o r. julgado rescindendo incidiu em erro de fato, porquanto teria este E. Tribunal apreciado equivocadamente as provas produzidas em juízo, deixando de reconhecer fato efetivamente comprovado nos autos, isto é, a relação de união estável entre ela e o falecido, mesmo após a separação judicial do casal, de sorte que faz jus ao benefício de pensão por morte.

Ocorre, porém, que a r. decisão rescindenda analisou de forma detalhada as provas produzidas pelas partes, fundamentando com clareza as razões pelas quais concluiu pela não comprovação da relação de união estável entre a autora e o falecido.

Transcrevo, nesse sentido, parte do julgado rescindendo, quanto aos pontos:

"[...] No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 21 de março de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 28 de junho de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 39/42, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, revelam que, em decorrência do falecimento de José Carlos Hoppe, foi instituído administrativamente em favor de seus filhos o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1307530017), desde 28 de junho de 2003.

A autora foi casada com o segurado instituidor, conforme comprova a Certidão de Casamento de fl. 12, lavrada por ocasião da celebração do matrimônio, em 20 de agosto de 1988.

Não obstante, a relação conjugal não teve relação de continuidade até a data do óbito, pois, conforme se verifica da averbação lançada em aludido documento, foi homologada a separação judicial do casal nos autos de processo nº 639/2001, os quais tramitaram pela 1ª Vara da Comarca de Piedade - SP, por sentença proferida em 04 de abril de 2001. Sustenta a autora na exordial que, apesar de oficializada a separação, houve o restabelecimento do convívio marital, todavia, não se verifica dos autos início de prova material da união estável.

Ao reverso, conforme consta na Certidão de Óbito de fl. 14, por ocasião do falecimento, José Carlos Hoppe estava a residir na Rua Abílio Américo, nº 346, na Vila Olinda, em Piedade - SP, vale dizer, endereço distinto daqueles declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 09 (Rua do Lavrador, nº 57, em Piedade - SP).

Observo que a divergência do endereço já era evidente na data do falecimento, conforme faz prova o extrato do DATAPREV de fl. 40.

Além disso, por ocasião da lavratura da certidão de óbito, o de cujus foi qualificado como separado judicialmente, tendo sido declarante sua própria genitora (fl. 14).

Os depoimentos colhidos às fls. 67/69, em audiência realizada em 15 de julho de 2015, se revelaram frígeis e contraditórios, uma vez que a testemunha Ivone da Silva Camargo disse que, apesar de separados, eles estavam sempre juntos, mas "não sabe se moravam na mesma casa quando ele faleceu". De igual maneira, a testemunha José Roberto Dias, ao afirmar que "ela nunca se separou do marido" contrariou até os fatos narrados na exordial, em que a postulante admite a separação seguida da reconciliação.

No depoimento de fl. 68, a testemunha Sílvia Batista Alexandre não soube esclarecer se o casal permaneceu junto com o propósito de preservar a família ou por mera conveniência, ao esclarecer que: "...Sabe que a autora se separou do marido, mas ele não saía da casa. Eles estavam separados, mas moravam na mesma casa. Acredita que isso durou até ele falecer. Não sabe se tinham relacionamento como casados, mas apenas sabe que ele morava dentro da casa...".

De qualquer forma, as testemunhas não esclareceram os motivos da divergência do endereço de ambos e o fato de ter sido declarante do óbito a genitora do falecido segurado.

Verifico da cópia da sentença de fls. 15/16, proferida nos autos de processo nº 639/2001, os quais tramitaram pela 1ª Vara da Comarca de Piedade - SP que, por ocasião da separação judicial, a requerente dispensou o recebimento de pensão alimentícia, tendo esta sido fixada apenas em favor dos filhos do casal.

O artigo 76, § 2º da Lei nº 8.213/91, garante ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, desde que receba alimentos, caso contrário a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.

Desse mister a parte autora não se desincumbiu a contento, visto que não logrou demonstrar o restabelecimento do convívio marital ou que, após oficializada a separação, o ex-marido contribuisse de alguma forma para prover a sua subsistência.

[...]

Conquanto não se coloque em dúvidas as alegações de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, esta condição sustentada, inclusive em grau de apelação, não tem o condão de constituir, a posteriori, situação fática a ser aferida por ocasião do evento morte.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se"

Ora, como visto, o r. julgado rescindendo, bem ou mal, analisou as provas carreadas ao feito subjacente, tendo chegado a conclusão razoável, fundamentada e juridicamente possível, não podendo a ação rescisória servir como **novo instrumento recursal**, como claramente visado pela autora.

Nesse contexto, impossível afirmar tenha o julgado rescindendo admitido fato inexistente ou considerando inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo certo, ainda, ter havido manifestação expressa do julgado acerca das provas produzidas, ponto trazido a esta ação pela autora, com evidente intuito de reanálise do contexto probatório, o que é vedado pela via rescisória.

Outrossim, considerados esses aspectos, conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas acerca das provas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma, o que não ocorreu "in casu".

Portanto, concluo que os fundamentos jurídicos e fáticos trazidos a esta ação rescisória pela autora - manutenção de união estável com o "de cujus" em período imediatamente após a separação consensual do casal -, restaram efetivamente analisados e rechaçados, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição, sendo certo que os argumentos sopesados para tanto, quais sejam, renúncia da autora à percepção de pensão alimentícia no momento da separação, divergência de endereços residenciais dela com o "de cujus", o fato de ela ter recebido em partilha 50% (cinquenta por cento) dos bens do casal e de não ter sido ela a declarante do óbito de seu ex-marido, são circunstâncias que, somadas às contradições nos depoimentos testemunhais apuradas pelo julgado rescindendo, realmente, permitiam chegar-se às conclusões alcançadas na ação subjacente, de sorte que, como já ressaltado, o julgamento ora impugnado foi legítimo e realizado nos termos da legislação de regência.

Por essas razões, afasto a alegação de erro de fato.

Diante do exposto, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condono a autora nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Terceira Seção, ficando suspenso o pagamento em razão de a autora ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. ACÇÃO RESCISÓRIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM NOVA INSTÂNCIA RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Por primeiro, verifico a tempestividade da presente acção rescisória, porquanto o trânsito em julgado na acção subjacente ocorreu em 08.06.2016 - ID 599054, fls. 91/95, e a inicial foi distribuída nesta Corte em 08.05.2017 - ID 598813 -, de maneira que cumprido o prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 975 do CPC.
2. No mérito a acção é improcedente. Alega a autora que o r. julgado rescindendo incidu em erro de fato, porquanto teria este E. Tribunal apreciado equivocadamente as provas produzidas em juízo, deixando de reconhecer fato efetivamente comprovado nos autos, isto é, a relação de união estável entre ela e o falecido, mesmo após a separação judicial do casal, de sorte que faz jus ao benefício de pensão por morte.
3. Ocorre, porém, que a r. decisão rescindenda analisou de forma detalhada as provas produzidas pelas partes, fundamentando com clareza as razões pelas quais concluiu pela não comprovação da relação de união estável entre a autora e o falecido.
4. Impossível afirmar tenha o julgado rescindendo admitido fato inexistente ou considerando inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo certo, ainda, ter havido manifestação expressa do julgado acerca das provas produzidas, ponto trazido a esta acção pela autora, com evidente intuito de reanálise do contexto probatório, o que é vedado pela via rescisória.
5. Outrossim, considerados esses aspectos, conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas acerca das provas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma, o que não ocorreu "in casu".
6. Portanto, concluo que os fundamentos jurídicos e fáticos trazidos a esta acção rescisória pela autora - manutenção de união estável com o "de cujus" em período imediatamente após a separação consensual do casal -, restaram efetivamente analisados e rechaçados, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição, sendo certo que os argumentos sopesados para tanto, quais sejam, renúncia da autora à percepção de pensão alimentícia no momento da separação, divergência de endereços residenciais dela com o "de cujus", o fato de ela ter recebido em partilha 50% (cinquenta por cento) dos bens do casal e de não ter sido ela a declarante do óbito de seu ex-marido, são circunstâncias que, somadas às contradições nos depoimentos testemunhais apuradas pelo julgado rescindendo, realmente, permitiam chegar-se às conclusões alcançadas na acção subjacente, de sorte que, como já ressaltado, o julgamento ora impugnado foi legítimo e realizado nos termos da legislação de regência.
7. Acção rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar improcedente a acção rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais LUCIA URSAIA, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008264-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ANDREIA REGINA JUSTINO BARBUGLIO
LITISCONORTE: PEDRO BARBUGLIO NETO, ISABELLA CRISTINE VIDAL MOTA BARBUGLIO
Advogado do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008264-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ANDREIA REGINA JUSTINO BARBUGLIO
LITISCONORTE: PEDRO BARBUGLIO NETO, ISABELLA CRISTINE VIDAL MOTA BARBUGLIO
Advogado do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de acção rescisória ajuizada por ANDREIA REGINA JUSTINO BARBUGLIO, contra o INSS, em face de r. sentença proferida nos autos nº 1000316-26.2014.8.26.0189, pelo MMº Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis/SP - ID 687129, fl. 112 -, transitada em julgado em 28.07.2015 - ID 687131, fl. 113 -, que julgou improcedente o pedido, em acção cujo objeto é a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autora, em síntese, violação a literal disposição do artigo 80 da Lei 8.213/91 pelo r. julgado rescindendo, que desconsiderou que, à época da prisão - em 12.12.2013 -, o último salário do segurado, esposo da autora, foi de R\$ 631,19 (fl. 76), ou seja, muito abaixo do teto fixado pelo INSS, no valor de R\$ 971,78, de maneira que fazia jus ao benefício.

Requer, pois, a procedência da acção, para que, em juízo rescisório, seja concedido o benefício à autora.

Devidamente citados, os litisconortes passivos necessários, filhos do recluso, não se manifestaram nos autos.

Por sua vez, o INSS, após citado, contestou o pedido autoral, requerendo a sua improcedência, sob o argumento de que o último salário do segurado, à época da prisão, era de R\$ 2.366,96, conforme CNIS juntado aos autos, apenas tendo recebido o valor de R\$ 631,19, relativo à competência de novembro/2013, em razão da sua prisão, ocorrida em 08.11.2013, e não em dezembro/13, como alegado pela autora, de maneira que o valor por ele recebido equivale ao que efetivamente trabalhou no mês de sua detenção.

Dessa forma, considerando que o recluso recebia salário muito superior ao teto estipulado pelo INSS, requer o afastamento da alegação de violação de lei, com a improcedência da ação.

As partes não requereram produção de outras provas, postulando pelo julgamento imediato do feito, sendo então determinada abertura de vista ao "parquet" federal.

Emparecer ID 26877209, a E. Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência da ação, sob o argumento de que "é evidente que o segurado recebia remuneração superior ao previsto para a concessão do benefício aos autores, não se configurando afronta aos dispositivos ora mencionados, tanto da Lei n.º 8.213/91 quanto da Constituição Federal, devendo ser improvido o seu pedido".

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5008264-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ANDREIA REGINA JUSTINO BARBUGLIO
LITISCONORTE: PEDRO BARBUGLIO NETO, ISABELLA CRISTINE VIDAL MOTA BARBUGLIO
Advogado do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, porquanto o trânsito em julgado na ação originária deu-se em 28.07.2015 - ID 687131, fl. 113 -, sendo que a inicial foi distribuída nesta Corte em 06.06.2017 - ID 687110, tendo sido cumprido, pois, o prazo decadencial de dois anos.

No mérito a ação é improcedente.

Com efeito, de acordo com "Atestado de Permanência e de Conduta Carcerária" de fl. 24 do feito subjacente - ID 687172 -, corroborado pela certidão de objeto e pé de fl. 38 - ID 687181 -, o segurado RONALDO HENRIQUE MOTA BARBUGLIO foi preso no dia 08.11.2013 em razão de cumprimento de mandado de prisão temporária, expedido pelo MMº Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis/SP. Naquela data estava em vigência a Portaria Interministerial MPS / MF nº 15, de 10 de janeiro de 2013, que estabelecia, "verbis":

"Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2013, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado".

Conforme CNIS juntado às fls. 74/77 o segurado, desde junho de 2007 até outubro de 2013, sempre recebeu salários mensais que variaram entre R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), em junho de 2007, até R\$ 2.342,20 (dois mil trezentos e quarenta e dois reais e vinte centavos), em outubro de 2013, de maneira que desde aquele primeiro ano, 2007, sempre recebeu muito acima do teto estipulado pelo INSS para fins de auxílio-reclusão, que, no ano de 2013 era de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos).

Quanto à alegação da autora de que no mês da prisão - novembro/2013 - o segurado recebeu apenas R\$ 631,19 (seiscentos e trinta e um reais e dezenove centavos), apesar de verdadeira, não há como amparar a concessão do benefício à autora e aos litisconsortes, porquanto referido valor, apesar de menor do que o teto previsto na portaria supracitada, decorreu, obviamente, do período de apenas sete dias trabalhados pelo segurado naquele mês, já que foi preso no dia 08.11.2013, de maneira que seu salário de contribuição não é o valor recebido proporcionalmente aos dias trabalhados (R\$ 631,19), mas sim aquele pelo qual efetivamente estava contratado e anotado em sua Carteira de Trabalho, isto é, R\$ 2.342,20 (dois mil trezentos e quarenta e dois reais e vinte centavos), valor esse que, inclusive, serviu de base de cálculo para o pagamento dos dias trabalhados em novembro/2013.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. BAIXA RENDA.

1. A Emenda Constitucional n.º 20/98, alterou a redação do art. 201, IV da CF, de forma a restringir a concessão do auxílio-reclusão, para os dependentes dos segurados de baixa renda, sendo certo que o seu art. 13, previu a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional. A Suprema Corte, em 25.03.2009, por maioria, decidiu que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

2. Por meio de sucessivas portarias e adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes (Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC), o Ministério de Estado da Previdência Social, passou a efetuar reajustes quanto ao teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão.

3. A dependência dos autores da ação é presumida artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91.

4. A concessão do benefício independe de comprovação de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91), exigindo-se que se demonstre a condição de segurado do recluso ao tempo do recolhimento à prisão (art. 15, incisos II e IV, §§ 1º, 2º e 4º, da Lei n.º 8.213/91), bem como que seu o último salário de contribuição seja inferior ao limite fixado na Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. No caso dos autos, evidencia-se que o recolhimento à prisão se deu em 21.10.2013 (fl. 25 - Atestado de Permanência Carcerária), enquanto ainda lavorava na JMX do Brasil-Indústria e Comércio de Embalagens, sendo que o último salário percebido no mês fora de R\$ 976,91, proporcional, portanto aos dias trabalhados, sendo que, consoante se observa, o recluso percebia R\$ 1.542,50 (setembro de 2013) - fl. 65 -, valor bem acima daquele previsto na Portaria MPS/MF n.º 15 de 10.01.2015, de R\$ 971,78.

6. Apelação do INSS provida". (TRF, 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045099-22.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, OITAVA TURMA, DJ 21.09.2016) - grifei.

"[...] O exame dos autos revela que não ficou comprovado o requisito de baixa renda do recluso. Encontra-se acostado aos autos o Atestado de Permanência Carcerária - expedido pela Secretaria de Segurança Pública e Secretaria de Estado da Administração Penitenciária, em 2/4/15 -, no qual consta a informação de que a detenção ocorreu em 1º/6/12, permanecendo em regime fechado até 7/1/15. No entanto, no presente caso, a improcedência é de rigor, tendo em vista que o segurado não possuía baixa renda por ocasião de seu encarceramento. Ficou comprovado que a remuneração recebida pelo segurado no mês de abril/12 correspondeu a R\$ 1.527,21 (mil quinhentos e vinte e sete e vinte e um), conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - Remunerações do Trabalhador", juntada aos autos. Assim, o valor percebido no momento da prisão foi superior ao limite de R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), estabelecido na Portaria Interministerial MPS/MF nº 2/12, a inviabilizar o deferimento do auxílio pretendido. Ressalto que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda. Observo que o valor de R\$ 409,38 (maio/12), mencionado no CNIS, não se refere à renda mensal integral e sim ao pagamento proporcional, tendo em vista que o segurado foi preso em 1º/6/12. Ante o exposto, nego provimento à apelação". (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 54295333820194039999, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Oitava Turma, DJ 15/08/2019) - grifei.

Portanto, nenhuma ilegalidade há a ser reconhecida no r. julgado rescindendo, restando afastada a alegada violação a literal disposição de lei.

Ante o exposto, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condeno a autora nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Terceira Seção, ficando suspenso o pagamento em razão de a autora ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. BAIXA RENDA. AFASTAMENTO. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, porquanto o trânsito em julgado na ação originária deu-se em 28.07.2015 - ID 687131, fl. 113 -, sendo que a inicial foi distribuída nesta Corte em 06.06.2017 - ID 687110, tendo sido cumprido, pois, o prazo decadencial de dois anos.
2. No mérito a ação é improcedente. Com efeito, de acordo com o "Atestado de Permanência e de Conduta Carcerária" de fl. 24 do feito subjacente - ID 687172 -, corroborado pela certidão de objeto e pé de fl. 38 - ID 687181 -, o segurado RONALDO HENRIQUE MOTA BARBUGLIO foi preso no dia 08.11.2013 em razão de cumprimento de mandado de prisão temporária, expedido pelo MMº Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis/SP.
3. Conforme CNIS juntado às fls. 74/77 o segurado, desde junho de 2007 até outubro de 2013, sempre recebeu salários mensais que variaram entre R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), em junho de 2007, até R\$ 2.342,20 (dois mil trezentos e quarenta e dois reais e vinte centavos), em outubro de 2013, de maneira que desde aquele primeiro ano, 2007, sempre recebeu muito acima do teto estipulado pelo INSS para fins de auxílio-reclusão, que, no ano de 2013 era de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos).
4. Quanto à alegação da autora de que no mês da prisão - novembro/2013 - o segurado recebeu apenas R\$ 631,19 (seiscentos e trinta e um reais e dezenove centavos), apesar de verdadeira, não há como amparar a concessão do benefício à autora e aos litisconsortes, porquanto referido valor, apesar de menor do que o teto previsto na portaria supracitada, decorreu, obviamente, do período de apenas sete dias trabalhados pelo segurado naquele mês, já que foi preso no dia 08.11.2013, de maneira que seu salário de contribuição não é o valor recebido proporcionalmente aos dias trabalhados (R\$ 631,19), mas sim aquele pelo qual efetivamente estava contratado e anotado em sua Carteira de Trabalho, isto é, R\$ 2.342,20 (dois mil trezentos e quarenta e dois reais e vinte centavos), valor esse que, inclusive, serviu de base de cálculo para o pagamento dos dias trabalhados em novembro/2013.
5. Violação a literal disposição de lei afastada. Precedentes deste Tribunal.
6. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais LUCIA URSAIA, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO e INES VIRGINIA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009827-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARIA APARECIDA AFONSO GALANTE

Advogados do(a) AUTOR: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009827-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARIA APARECIDA AFONSO GALANTE

Advogados do(a) AUTOR: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA APARECIDA AFONSO GALANTE, em face do INSS, visando à rescisão de V. Acórdão da Nona Turma desta E. Corte, de relatoria do eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias - autos nº 2015.03.99.006415-4, fls. 125/127, ID 750025 -, transitado em julgado em 18.08.2016 - fl. 144, ID 750030 - que negou provimento ao agravo legal interposto pela autora, em face da r. decisão monocrática de fls. 112/113, que negara seguimento à sua apelação, em ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade rural.

A autora fundamenta a presente ação no inciso V do artigo 966 do CPC - violação manifesta de norma jurídica -, argumentando, em síntese, que ao feito subjacente carreará provas manifestas à comprovação de ter trabalhado em atividade rural por tempo suficiente à obtenção da aposentadoria por idade rural pleiteada.

Aduz que a despeito de seu marido ter passado a trabalhar em atividade urbana a partir do ano 2000, com registro em CTPS, as provas documentais e testemunhais produzidas demonstraram que ela permaneceu no exercício de atividade campesina, trabalhando nas diversas propriedades rurais da região.

Requer, assim, a procedência da ação, com a rescisão do V. Acórdão rescindendo, e, em juízo rescisório, a procedência do pedido originário.

Com a inicial a autora acostou cópia integral da ação subjacente.

Por despacho ID 1152504 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação, impugnando todos os termos da inicial, arguindo, em preliminar, a inépcia da inicial por ausência de juntada dos depoimentos testemunhais, além de carência de ação, pela utilização da presente ação rescisória como sucedâneo recursal.

No mérito, argumentou não comprovado o exercício de atividade rural pela autora, eis que "em conformidade com as anotações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, o marido da Autora, exerceu atividade laborativa na condição de empregado urbano nos períodos de 20.04.89 a 31.07.97; 01.09.98 a 31.03.00; 30.03.00 a 19.01.01; 22.01.01 a 28.02.01; 02.05.02 a 21.10.03; 15.03.04 a 30.12.05 e de 17.01.16 a 31.05.16.

Verifica-se, ainda, que o marido da Autora está em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27.11.15, benefício deferido em razão de seus vínculos urbanos. Destaque-se que a Autora não apresentou qualquer documento a comprovar o retorno ao labor rural, após os períodos de atividade urbana. Dessa forma, a presunção do exercício de atividade rural em regime de economia familiar por parte da Autora, desapareceu, na medida em que restou demonstrado que o marido exercia atividade laborativa de cunho urbano".

Requeru, assim, a improcedência da ação.

As partes se manifestaram no sentido de não haver outras provas a produzir, postulando pelo julgamento antecipado da lide.

Emparecer ID 2973793 -, a Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência da ação.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009827-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARIA APARECIDA AFONSO GALANTE

Advogados do(a) AUTOR: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 18.08.2016 - fl. 144, ID 750030 -, e a inicial desta ação foi distribuída nesta Corte em 23.06.2017 - ID 749626 -, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 975 do CPC.

Ainda, afasto as preliminares arguidas em contestação pelo INSS, porquanto as mídias com os depoimentos testemunhais foram posteriormente juntadas pela autora - petição ID 1905404 -, o que supre a nulidade apontada, sendo que a alegação de esta rescisória estar sendo utilizada como o intuito de mera reanálise probatória, confunde-se com o próprio mérito da ação, devendo ser com ela analisada.

Passo, pois, ao mérito.

JUÍZO RESCINDENDO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA - ARTIGO 966, V, DO CPC

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: *Comentários ao código de processo civil*, t. VI, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: *Ação rescisória*, Apontamentos, RT 646/7).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afrenta ao sentido unívoco e incontroverso do texto legal" (*Manual de Direito Processual Civil*, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensinar a rescisória deve ser frontal e indivisível" (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 2ª vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e insofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485: 20. Para ser julgada procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica" (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os emb., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

"Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoia da literalidade do texto de lei" (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, *Ação Rescisória*, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da quaestio iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de erro in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (*Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório*, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Não é o que se verifica aqui, porquanto a pretensão da autora resume-se, claramente, a nítido intento de reavaliação do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com os escopos da ação rescisória.

Com efeito, aduz a requerente violação de norma jurídica pelo julgado rescindendo, uma vez que, a despeito de seu marido ter passado a trabalhar em atividade urbana a partir do ano 2000, com registro em CTPS, as provas documentais e testemunhais produzidas demonstraram que ela permaneceu no exercício de atividade campesina, trabalhando nas diversas propriedades rurais da região.

Ora, a se poder alcançar a mesma conclusão visada pela autora, imprescindível seria a reanálise de todo o contexto fático-probatório produzido na ação subjacente, o que não é possível em sede de ação rescisória, já que esta não se traduz como nova instância recursal.

Ademais, a decisão ora hostilizada, ainda que contrariamente aos interesses da autora, é dotada de fundamentos suficientes ao reconhecimento da improcedência do pedido formulado na demanda originária, enquadrado o caso concreto nas balizas estabelecidas pelos dispositivos de lei que regem a matéria e em parâmetros consolidados na jurisprudência, destacando-se em especial a fragilidade das provas - frise-se, na visão do órgão julgador - para demonstração do exercício do trabalho rural por parte da autora no período de carência, especialmente, porque nenhum início de prova material foi carreado aos autos apto a demonstrar que, mesmo tendo seu esposo passado a trabalhar no meio urbano, a autora permaneceu nas lides rurais.

A se envolver discussão acerca da demonstração da atividade rural, precipuamente ligada à valoração dos elementos de prova apresentados na demanda originária, seria possível inquirar o conteúdo decisório, no máximo, de injusto, sem que se possa vislumbrar, contudo, ofensa direta à redação dos textos legais tidos por violados.

Verdadeiramente, o que se pretende é nova análise do caso. Independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, o fato é que o deslinde conferido não desbordou do razoável, adotando o julgador uma dentre as soluções possíveis.

De fato, a respaldar a tese aqui esposada, transcrevo, na parte em interesse, a r. decisão rescindenda:

"No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/5/2013.

Contudo, não obstante as anotações de trabalho rural presentes na certidão de casamento (1977), nas certidões de nascimento das filhas (1978 e 1980), notas fiscais de produtor rural (1979/1981), declaração de produtor rural (1979) e nos apontamentos do sindicato dos trabalhadores rurais (1977/1990), estes restaram afastados e não são extensíveis à autora, pois os elementos dos autos demonstram trabalho urbano do marido desde 2000.

Com efeito, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios do marido com o Município de Três Fronteiras (2000/2001 e 2004/2015) e com a "Mineração Grandes Lagos Ltda." (2002/2003). Em nome da requerente também constam recolhimentos ao RGPS como segurada facultativa (2009/2015), bem como o recebimento de auxílio-doença (2011) na qualidade de comerciária.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o moejro rural.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade".

Ora, a documentação acostada ao feito subjacente permite concluir pelo acerto da análise feita pelo eminente relator da r. decisão rescindenda, pois documento algum em nome da autora e de seu marido foi juntado aos autos originários como início de prova material de trabalho campesino, após o ano de 2000, quando seu esposo passou a exercer atividade exclusivamente urbana, de maneira que à época em que ela atingiu a idade de 55 anos, no ano de 2013, elemento material algum havia a respaldar a prova testemunhal colhida, não tendo sido, realmente, comprovada a atividade campesina no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito idade, no ano de 2013.

Ao contrário, restou demonstrado, pelos documentos acostados na contestação pelo INSS - CNIS (ID 1566286) -, que após o ano 2000 o marido da autora manteve-se sempre trabalhando na área urbana, aposentando-se por tempo de contribuição, a rechaçar a possibilidade de extensão de sua condição de rurícola à ora requerente após aquele marco temporal, tampouco servindo os depoimentos testemunhais a esse mister, porquanto não é possível o acolhimento de prova exclusivamente testemunhal à comprovação de tempo de serviço, nos termos da Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, trago precedente do C. STJ:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.).

Por todas essas razões, considerando que desde o ano de 2000 até o ano de 2013 - momento de implementação do requisito idade pela requerente -, documento algum foi juntado aos autos como início de prova material, e que, como consequência, a prova testemunhal produzida, por si só, restou inservível ao mister desejado pela autora, tenho que o julgador rescindendo valorou com a devida razoabilidade a prova produzida, sendo o caso, pois, de improcedência da presente ação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas em contestação, e, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do entendimento firmado por esta E. Terceira Seção, ficando suspenso o pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES DE INÉPCIA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AFASTAMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ACÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE

1. Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 18.08.2016 - fl. 144, ID 750030 -, e a inicial desta ação foi distribuída nesta Corte em 23.06.2017 - ID 749626 -, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 975 do CPC.
2. Ainda, afasto as preliminares arguidas em contestação pelo INSS, porquanto as mídias com os depoimentos testemunhais foram posteriormente juntadas pela autora - petição ID 1905404 -, o que supre a nulidade apontada, sendo que a alegação de esta rescisória estar sendo utilizada como o intuito de mera reanálise probatória, confunde-se com o próprio mérito da ação, devendo ser com ela analisada.
3. No mérito, aduz a requerente violação de norma jurídica pelo julgador rescindendo, uma vez que, a despeito de seu marido ter passado a trabalhar em atividade urbana a partir do ano 2000, com registro em CTPS, as provas documentais e testemunhais produzidas demonstraram que ela permaneceu no exercício de atividade campesina, trabalhando nas diversas propriedades rurais da região.
4. Ora, a se poder alcançar a mesma conclusão visada pela autora, imprescindível seria a reanálise de todo o contexto fático-probatório produzido na ação subjacente, o que não é possível em sede de ação rescisória, já que esta não se traduz como nova instância recursal.
5. Ademais, a decisão ora hostilizada, ainda que contrariamente aos interesses da autora, é dotada de fundamentos suficientes ao reconhecimento da improcedência do pedido formulado na demanda originária, enquadrado o caso concreto nas balizas estabelecidas pelos dispositivos de lei que regem a matéria e em parâmetros consolidados na jurisprudência, destacando-se em especial a fragilidade das provas - frise-se, na visão do órgão julgador - para demonstração do exercício do trabalho rural por parte da autora no período de carência, especialmente, porque nenhum início de prova material foi carreado aos autos apto a demonstrar que, mesmo tendo seu esposo passado a trabalhar no meio urbano, a autora permaneceu nas lides rurais.
6. Verdadeiramente, o que se pretende é nova análise do caso. Independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, o fato é que o deslinde conferido não desbordou do razoável, adotando o julgador uma dentre as soluções possíveis.
7. Ora, a documentação acostada ao feito subjacente permite concluir pelo acerto da análise feita pelo eminente relator da r. decisão rescindenda, pois documento algum em nome da autora e de seu marido foi juntado aos autos originários como início de prova material de trabalho campesino, após o ano de 2000, quando seu esposo passou a exercer atividade exclusivamente urbana, de maneira que à época em que ela atingiu a idade de 55 anos, no ano de 2013, elemento material algum havia a respaldar a prova testemunhal colhida, não tendo sido, realmente, comprovada a atividade campesina no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito idade, no ano de 2013.
8. Ao contrário, restou demonstrado, pelos documentos acostados na contestação pelo INSS - CNIS (ID 1566286) -, que após o ano 2000 o marido da autora manteve-se sempre trabalhando na área urbana, aposentando-se por tempo de contribuição, a rechaçar a possibilidade de extensão de sua condição de rurícola à ora requerente, tampouco servindo os depoimentos testemunhais a esse mister, porquanto não é possível o acolhimento de prova exclusivamente testemunhal à comprovação de tempo de serviço, nos termos da Súmula 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".
9. Preliminares afastadas. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu afastar as preliminares arguidas em contestação e, em juízo rescindendo, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais LUCIA URSALIA, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5024250-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: EBER EPIFANIO LOPES, DALVA EPIFANIO FIGUEIREDO
Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO SEVERO DE LIMA - MS12021
Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO SEVERO DE LIMA - MS12021
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5024250-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: EBER EPIFANIO LOPES, DALVA EPIFANIO FIGUEIREDO
Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO SEVERO DE LIMA - MS12021
Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO SEVERO DE LIMA - MS12021
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por DALVA EPIFÂNIO FIGUEIREDO, representada por seu curador Éber Epifânio Lopes, em face do INSS, visando rescindir r. decisão monocrática proferida pelo eminente Desembargador Federal Gilberto Jordan - autos nº 0033862-88.2015.4.03.9999 -, transitada em julgado em 14.12.2015 - fl. 260, ID 1501477 -, que, ao julgar apelação interposta pela autarquia, deu-lhe provimento para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, em ação cujo objeto era a concessão de benefício assistencial por deficiência, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a autora, em síntese, que é pessoa com doença mental crônica de intensidade psicótica - CID F20.0 -, e possui dois filhos maiores de 21 anos, de modo que a renda destes, ao contrário do entendimento externado no julgado rescindendo, não poderia ter sido computada para o cálculo da renda per capita, consoante o disposto no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c o art. 16 da Lei nº 8.213/91, já que não integram o conceito de família.

Aduz que à época da propositura da ação subjacente, em 01.07.2011, ainda vigia a redação legal que excluía os filhos maiores de 21 anos do conceito de família, sendo tal norma alterada apenas em 31.08.2011, com a publicação da Lei 12.470, de 31.08.2011, tendo havido, assim, violação manifesta de norma jurídica pelo r. julgado rescindendo, bem como à segurança jurídica da requerente, fundamentando-se, pois, a presente rescisória no inciso V do artigo 966 do NCPC.

Requer a procedência a ação, para que, em juízo rescisório, seja o benefício concedida à autora.

Citado, o INSS ofereceu contestação, alegando inexistir violação de norma jurídica, porquanto a autora convivia com seus dois filhos maiores e ambos trabalhavam, possuindo condições de sustentá-la ou de ampará-la, como ficou provado nos autos originários, de maneira que os requisitos à concessão de benefício assistencial, que é de deferimento exclusivo aos miseráveis, não restaram demonstrados no caso em questão.

Pede, pois, a improcedência da ação.

As partes não requereram produção de provas e, intimadas para razões finais, apenas o INSS as apresentou, reiterando a improcedência da ação.

Aberta vista ao "Parquet" Federal para parecer, este não se manifestou.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5024250-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: EBER EPIFANIO LOPES, DALVA EPIFANIO FIGUEIREDO
Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO SEVERO DE LIMA - MS12021
Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO SEVERO DE LIMA - MS12021
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO JUÍZO RESCINDENDO - VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA: ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015

Por primeiro, ressalto a aplicação ao presente feito do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em dezembro/2015, quando ainda em vigência referido estatuto processual, de maneira que é com base em suas normas que serão analisados os requisitos à presente ação rescisória.

Dessa forma, aplicável ao caso o artigo 485, V, do CPC/1973.

Assim, concluo que a presente ação é tempestiva, porquanto a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 14.12.2015 - fl. 260, ID 1501477 -, sendo que a inicial desta ação rescisória foi distribuída nesta Corte em 13.12.2017 - ID 1500555 -, com observância, pois, do prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 495 do CPC/1973.

Feita essa breve ressalva, em juízo rescindendo, tenho que a ação é improcedente.

Com efeito, aduz a autora que à época da propositura da ação subjacente, em 01.07.2011, ainda vigia a redação legal do artigo 20 da Lei 8.742/93 que excluía os filhos maiores de 21 anos do conceito de família, sendo tal norma alterada apenas em 31.08.2011, com a publicação da Lei 12.470, de 31.08.2011, tendo havido, assim, violação manifesta de norma jurídica pelo r. julgado rescindendo, bem como à segurança jurídica da requerente.

Ora, os fundamentos jurídicos trazidos pela autora não procedem, porquanto o artigo 20 da Lei 8.742/93, tanto em sua redação originária, quanto na alterada pela Lei nº 12.435/2011, sempre deixou claro que família, para os fins da concessão do benefício assistencial, é aquela composta pelas pessoas elencadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, isto é, cônjuge, companheiro, pais, filhos, irmãos solteiros, etc, desde que vivam sob o mesmo teto.

Em outras palavras, sob o enfoque da supra referida norma, se o requerente do benefício assistencial convive com membros da sua família que possuem condições de lhe dar amparo/sustento, o benefício em questão não lhe é devido.

Dessa forma, tendo sido apurado no feito subjacente que os dois filhos da autora eram maiores e capazes, trabalhavam, tinham condições de lhe amparar e conviviam todos sob o mesmo teto, não era mesmo o caso de concessão do benefício.

Apenas para ilustrar, transcrevo as conclusões externadas pelo eminente relator da apelação, na ação originária:

"Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 174/175 atesta ser a autora portadora de esquizofrenia paranoide, encontrando-se definitivamente incapacitada para prover sua subsistência e para os atos da vida civil. No entanto, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não foi demonstrada. O estudo social datado 13 de novembro de 2012 (fls. 100/102) informa que a requerente reside com dois filhos maiores, em imóvel cedido, construído em madeira, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro externo.

A renda familiar deriva, segundo o estudo, do labor do filho Fernando, percebendo um salário mínimo.

Extratos do CNIS de fls. 219/226 e 250/251 revelam que o filho Eber verteu contribuições como contribuinte individual nos períodos de janeiro a agosto de 2013, novembro de 2013 a janeiro de 2014, março de 2014 a maio de 2014, em valor em média superior ao mínimo. Ademais, manteve vínculo laboral formal no período de 02/06/2014 a 16/08/2014 e a partir de 19/08/2014, tendo percebido em onze dias de trabalho R\$493,13, o que equivaleria a um salário mensal superior a R\$1.300,00.

Por outro lado, o filho Fernando recebia à época do estudo R\$795,55, e, em janeiro de 2015, R\$1.032,55.

Embora tenha a autora alegado, em contrarrazões, o desemprego do filho Fernando a partir de fevereiro de 2015, o outro filho encontra-se atualmente laborando formalmente, de modo que, do conjunto probatório dos autos, não restou demonstrada a miserabilidade a amparar a concessão do benefício, sendo de rigor a improcedência do pedido" - grifei.

Ora, como visto, o r. julgado rescindendo analisou as provas carreadas ao feito subjacente, tendo chegado a conclusão razoável, fundamentada e juridicamente possível, no sentido de que a autora não fazia jus ao benefício, uma vez que estava amparada por dois filhos maiores, capazes, que estavam trabalhando e junto a ela residiam, não podendo a ação rescisória servir como **novo instrumento recursal**, como claramente visado pela autora, com nova análise de todo o arcabouço probatório realizado no feito subjacente.

Nesse contexto, impossível afirmar tenha o julgado rescindendo violado literal disposição das normas previstas no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c o art. 16 da Lei nº 8.213/91, pois além de a citada alteração legislativa não ter trazido qualquer modificação substancial nos requisitos ao deferimento do benefício assistencial em questão, é certo que houve manifestação expressa do julgado rescindendo acerca das provas produzidas, todas elas no sentido de que a autora era sustentada por seus descendentes e que, portanto, não fazia jus ao benefício assistencial, devido somente em casos de exceção, em que provada a miserabilidade e que a pessoa dele requerente não possa ser amparada por membros da família, ponto trazido a esta ação por ela com evidente intuito de reanálise do contexto probatório ou mesmo do desacerto da decisão, o que é vedado pela via rescisória.

Verifica-se, na realidade, que a autora faz evidente confusão com norma do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que prevê os filhos menores de 21 anos como dependentes do segurado para todos os fins legais, sendo que, no caso em questão, a autora é quem dependia de seus filhos, ambos maiores e capazes, e não o contrário.

Dessa forma, seja pelo texto normativo originário, seja por aquele alterado pela Lei 12.470, de 31.08.2011, a autora, de qualquer maneira, não faria jus ao benefício, em razão de possuir membros da família - descendentes - aptos a lhe conceder apoio material e alimentar, sendo que sobre esse ponto específico, estritamente probatório, a ação rescisória não é meio adequado para a sua revisão.

Nesse sentido, aliás, dispõe o artigo 229 da Constituição Federal que *"os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade"*. Nestes termos, a responsabilidade dos filhos pelos pais é primária, sendo a do Estado subsidiária.

Corroborando este entendimento, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) fixou a tese de que *"o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção"* (processo n. 0517397-48.2012.4.05.8300).

Sobre o tema, cito ainda o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARTE AUTORA PORTADORA DE DOENÇAS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MISERABILIDADE NÃO APURADA. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. FAMÍLIA. DEVER DE SUSTENTO. ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 8 (OITO) FILHOS TRABALHANDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. REANÁLISE DA QUESTÃO DECORRENTE DE RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO MANTIDO. - Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. - A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: **ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.** - Mesmo com a aplicação do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais. - Quanto a essa questão, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 89/90), que a parte autora reside com seu marido, também idoso. A renda familiar é constituída pela aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 681,37 (seiscentos e oitenta e um reais e trinta e sete centavos), referente a abril de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. - Além disso, o casal **recebe ajuda dos filhos** para custear suas despesas, conforme afirmado pela parte autora (f. 90). A autora possui 8 (oito) filhos, todos eles com obrigação primária de auxílio dos pais. São 3 (três) mulheres e 5 (cinco) homens, todos trabalhando, conquanto possuam suas respectivas famílias. - Ocorre **que o fato de possuírem famílias não lhes afasta o dever constitucionais de amparar os pais.** No caso, a **técnica de proteção social prioritária no caso é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal**, in verbis: "Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade." A propósito, recentemente, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade". - De fato, o próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 20, § 3º, da LOAS, que cuida do critério da miserabilidade, não ser interpretado taxativamente (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). Logo, **também o artigo 20, § 1º, da mesma lei, que discrimina o conceito de família (e com isso influi na apuração da presença ou não da miserabilidade), igualmente não pode ser interpretado literalmente, sob pena de prática de grave distorção e inversão de valores, geradora de concessões ou denegações indevidas conforme o caso.** - E mais, depreende-se do estudo socioeconômico que o montante das despesas não ultrapassa os rendimentos do núcleo familiar, o que afasta a conclusão de que o casal vivencia a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício. - Percebe-se, assim, que a autora, pobre embora, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de total "desamparo". Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os desamparados (artigo 6º, caput, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante. - Não cabe ao Estado substituir as pessoas em suas respectivas obrigações legais, mesmo porque os direitos sociais devem ser interpretados do ponto de vista da sociedade, não do indivíduo. Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica "SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL". - Adotado como razão de decidir o entendimento determinado pelo E. STJ, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento que negou provimento ao agravo, restando mantida a improcedência do pedido. (AC 000558504201114039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:20/09/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)- grifei.

Outrossim, considerados esses aspectos, conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas acerca das provas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma, o que não ocorreu "in casu".

Portanto, concluo que os fundamentos jurídicos e fáticos trazidos a esta ação rescisória pela autora restaram rechaçados pelo julgado rescindendo, de sorte que, como já ressaltado, o julgamento ora impugnado foi legítimo e realizado nos termos da legislação de regência, não havendo falar-se em violação manifesta de norma jurídica.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condeno a autora nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Terceira Seção, ficando suspenso o pagamento em razão de a autora ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. AFASTAMENTO. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Aduz a autora que à época da propositura da ação subjacente, em 01.07.2011, ainda vigia a redação legal do artigo 20 da Lei 8.742/93 que excluía os filhos maiores de 21 anos do conceito de família, sendo tal norma alterada apenas em 31.08.2011, com a publicação da Lei 12.470, de 31.08.2011, tendo havido, assim, violação manifesta de norma jurídica pelo r. julgado rescindendo, bem como à segurança jurídica da requerente.
2. Ora, os fundamentos jurídicos trazidos pela autora não procedem, porquanto o artigo 20 da Lei 8.742/93, tanto em sua redação originária, quanto na alterada pela Lei nº 12.435/2011, sempre deixou claro que família, para os fins da concessão do benefício assistencial, é aquela composta pelas pessoas elencadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, isto é, cônjuge, companheiro, pais, filhos, irmãos solteiros, etc, desde que vivam sob o mesmo teto.
3. Em outras palavras, sob o enfoque da supra referida norma, se o requerente do benefício assistencial convive com membros da sua família que possuem condições de lhe dar amparo/sustento, o benefício em questão não lhe é devido.
4. O r. julgado rescindendo analisou as provas carreadas ao feito subjacente, tendo chegado a conclusão razoável, fundamentada e juridicamente possível, no sentido de que a autora não fazia jus ao benefício, uma vez que estava amparada por dois filhos maiores, capazes, que estavam trabalhando e junto a ela residiam, não podendo a ação rescisória servir como **novo instrumento recursal**, como claramente visado pela autora, com nova análise de todo o arcabouço probatório realizado no feito subjacente.
5. Nesse contexto, impossível afirmar tenha o julgado rescindendo violado literal disposição das normas previstas no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e o art. 16 da Lei nº 8.213/91, pois além de a citada alteração legislativa não ter trazido qualquer modificação substancial nos requisitos ao deferimento do benefício assistencial em questão, é certo que houve manifestação expressa do julgado rescindendo acerca das provas produzidas, todas elas no sentido de que a autora era sustentada por seus descendentes e que, portanto, não fazia jus ao benefício assistencial, devido somente em casos de exceção, em que provada a miserabilidade e que a pessoa dele requerente não possa ser amparada por membros da família, ponto trazido a esta ação por ela com evidente intuito de reanálise do contexto probatório ou mesmo do desacerto da decisão, o que é vedado pela via rescisória.
6. Verifica-se, na realidade, que a autora faz evidente confusão com a norma do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que prevê os filhos menores de 21 anos como dependentes do segurado para todos os fins legais, sendo que, no caso em questão, a autora é quem dependia de seus filhos, ambos maiores e capazes, e não o contrário.
7. Dessa forma, seja pelo texto normativo originário, seja por aquele alterado pela Lei 12.470, de 31.08.2011, a autora, de qualquer maneira, não faria jus ao benefício, em razão de possuir membros da família - descendentes - aptos a lhe conceder apoio material e alimentar, sendo que sobre esse ponto específico, estritamente probatório, a ação rescisória não é meio adequado para a sua revisão.
8. Nesse sentido, aliás, dispõe o artigo 229 da Constituição Federal que "*os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*". Nestes termos, a responsabilidade dos filhos pelos pais é primária, sendo a do Estado subsidiária.
9. Corroborando este entendimento, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) fixou a tese de que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*" (processo n. 0517397-48.2012.4.05.8300).
10. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais LUCIA URSAIA, DÁLDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFÍRIO, CARLOS DELGADO e INES VIRGÍNIA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000152-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) AUTOR: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000152-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) AUTOR: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta por JOSÉ DOS SANTOS NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a desconstituição de decisão monocrática deste Tribunal (nos autos da APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017947-33.2014.4.03.9999/SP), sob a alegação de erro de fato e violação a literal disposição de lei.

Afirma a inicial, em síntese, que o pronunciamento judicial havido no processo mencionado – "*que manteve a improcedência da ação por perda da qualidade de segurada da falecida (último recolhimento referente a competência 11/2011, em tese, e óbito em 26.07.2013)*" –, não pode prevalecer "*por existir recolhimentos como contribuinte facultativa a fls. 112 daqueles autos até 04/2013 e até 07/2013 a fls. 163 e 182*".

Defende a procedência da ação rescisória, para que, em novo julgamento, seja o INSS condenado "*a conceder e pagar ao autor o benefício de Pensão por Morte desde o requerimento administrativo em 29.07.2013, acrescido de juros correção monetária nos termos da Lei*".

Deferida a justiça gratuita (ID 528386).

O INSS, citado, ofereceu contestação (ID 678114). Relata que o requerimento administrativo da pensão por morte foi indeferido porque o passamento ocorreu após a perda da qualidade de segurado: "(...) não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a cessação da última contribuição deu-se em 12/2011 (mês/ano), tendo sido mantida a qualidade de segurado até 15/02/2013, ou seja, 12 meses após a cessação da última contribuição, portanto o óbito ocorreu após a perda da qualidade do segurado". Sublinha que a decisão rescindendo confirmou o indeferimento administrativo, mas o autor, após o trânsito em julgado da decisão, "apresenta esta ação rescisória, aduzindo violação manifesta a norma jurídica e ainda erro de fato, uma vez que existem contribuições recolhidas "em nome" de sua esposa que não foram consideradas nem pelo INSS e nem mesmo pelo Poder Judiciário".

Ressalta que as referidas contribuições foram "efetivadas com base no Código de Pagamento 1929, com Percentual de 5% (cinco por cento), na qualidade de "Facultativo Baixa Renda - Recolhimento Mensal". Afirma, contudo, que tais contribuições, para que sejam validadas, nos termos do art. 21, § 2º e § 4º, da Lei 8212/1991, deve "haver a comprovação de (a) INSCRIÇÃO NO CADÚNICO (prova inexistente); (b) Prova de ser integrante de família de baixa renda, considerada como tal aquela com renda de até 2 salários mínimos (somente a renda do marido decorrente da percepção de auxílio-acidente mensal e do rendimento do trabalho é superior a 2 salários mínimos. A Renda mensal do ora autor no mês de junho de 2013 era equivalente a 5,63 sm)".

Por fim, sustenta a inexistência de erro de fato e violação de norma jurídica, pois "as contribuições previdenciárias realizadas com a codificação 1929 não foram validadas na seara administrativa, tendo esse E. TRF-3 considerado, portanto, unicamente as contribuições válidas, pois as contribuições efetivadas no ano de 2013 foram realizadas em desacordo com a previsão legal constante do art. 21 da Lei 9212".

Réplica do autor (ID 970029).

O INSS não requereu a produção de outras provas (ID 105775).

O Autor requereu a designação de audiência para oitiva de testemunhas, a fim "confirmar que a falecida não laborava quando dos recolhimentos como contribuinte facultativa e eram de baixa renda" (ID 1106953).

Indeferida, por desnecessária, a designação de audiência de instrução (ID 1160485).

Alegações finais do autor (ID 1341499) e do INSS (ID 1378806).

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela improcedência da ação rescisória (ID 1780842).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000152-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) AUTOR: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Registro, inicialmente, a aplicação neste feito do Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 29.01.2015 (ID 364095), ou seja, em data anterior a 18.03.2016, ainda na vigência do revogado "Codex".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- O Novo Código de Processo Civil trouxe nova disciplina sobre a questão, da seguinte forma: "Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;" Doravante, a prova nova, apta a autorizar o manejo da ação, circunscreve-se àquela que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorada pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado (por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível). E deve, a prova nova, referir-se a fatos alegados no processo original e estar apta a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória em Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz).

[...]

(AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018.)

Neste ponto, cumpre esclarecer, por relevante, que apesar de haver nos autos duas certidões de trânsito em julgado, a saber: 19.01.2015, para a parte autora, e 29.01.2015 para o INSS (ID 364095), é pacífico o entendimento de que a coisa julgada formal, por ser um dado processual objetivo, só ocorrerá quando não for mais possível que as partes se irrisquem contra determinada decisão.

Segundo a lição de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 405, 10ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "Quando houver, no processo, partes que disponham de prazos diferentes entre si (a exemplo de uma ação proposta por um particular em face da Fazenda Pública ou de uma ação proposta por alguém representado por defensor público, que, como se sabe, detém a prerrogativa de prazos em dobro), o trânsito em julgado somente irá operar-se quando do término do maior prazo, ainda que beneficie apenas uma das partes. Nessa hipótese, o prazo para ajuizamento da ação rescisória só terá início após o transcurso do prazo em dobro, inclusive para a parte que dele não se beneficia."

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica da 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. I - O trânsito em julgado da decisão rescindenda, que marca o início da fluência do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, a teor do art. 495 do CPC, consolida-se pelo esgotamento do prazo dos recursos de ambas as partes para impugná-la, não havendo a hipótese de cindir o aludido termo inicial em duas datas distintas, ou seja, uma determinada data para o particular e outra data para a Fazenda Pública, em virtude desta gozar de prazo em dobro para recorrer. II - A formação da coisa julgada transcende o interesse das partes envolvidas na causa, na medida em que promove a pacificação social e a estabilidade da ordem jurídica, e por isso sua consolidação se verifica no momento em que não há mais possibilidade de recurso contra a decisão rescindenda por qualquer das partes, prevalecendo, assim, a data em que se esgotar o prazo para a Fazenda Pública recorrer. III - É assente o entendimento do E. STJ no sentido de que a contagem do prazo decadencial inicia-se como o trânsito em julgado da sentença da última decisão da causa, não importando se as partes dispõem de prazos diferenciados para interposição de recurso. IV - Considerando que entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda (12.09.2007) e o ajuizamento da presente ação (31.08.2009) transcorreram menos de dois anos, impõe-se a rejeição da alegação de decadência. V - Agravo regimental do INSS desprovido." (AR 00304638520094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA:12/04/2010 PÁGINA: 70 - grifei)

Conforme mencionado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 29.01.2015 (ID 364095) e a presente ação ajuizada em 19.01.2017, sendo, portanto, tempestiva, tendo em vista que proposta dentro do biênio legal (artigo 495, do CPC/1973).

Segundo a narrativa do autor, a demanda originária objetiva a concessão de benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua esposa, mas a decisão rescindenda considerou que a "de cujus" teria perdido a qualidade de segurada, tendo em vista "a data do último registro constante do sistema CNIS (12/11) e o óbito, ocorrido em 26/7/13".

Sustenta, contudo, que "não foram analisados e debatidos os recolhimentos posteriores como contribuinte facultativa anexados a fls. 112 daqueles autos até 04/2013 e até 07/2013 a fls. 163 e 182, os quais são extraídos do CNIS", incorrendo, assim, em violação a literal disposição do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e erro de fato.

DO JUÍZO RESCINDENDO - ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973 - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

De acordo com o preceituado no art. 485, V, do CPC, é cabível a rescisão de decisão quando violar literal disposição de lei, considerando-se ocorrida esta hipótese no momento em que o magistrado, ao decidir a controvérsia, não observa regra expressa que seria aplicável ao caso concreto. Tal fundamento de rescisão consistência-se no desrespeito claro, indubitado ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material.

José Frederico Marques refere-se a "afrenta a sentido unívoco e incontrolado do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indivisível" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e insofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485: 20. Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica" (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 17.2.03, p. 214)".

Merece registro, ainda, por relevante, o que dispõe a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Alega o autor que, ao negar-lhe direito à pensão por morte, a decisão rescindenda violou a literal disposição do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, que tem a seguinte redação:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurada, independentemente de contribuições:

[...]

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo.

Por sua vez, a decisão rescindenda teve a seguinte fundamentação:

[...]

No presente feito, foi acostada aos autos a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do de cujus (fls. 32), bem como a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 80), revelando que efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual nas competências de março de 1998 a junho de 2000 e outubro de 2011 a dezembro de 2011.

Considerando a data do último registro constante do sistema CNIS (12/11) e o óbito ocorrido em 26/7/13, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurada do de cujus, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Observo que não há se falar em prorrogação do período de graça nos termos do §1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que não foram comprovadas mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurada" - e tampouco pelo disposto no §2º do mesmo artigo.

[...]

Como se pode ver, a decisão rescindenda parte da constatação de que a "de cujus", quando do falecimento, não detinha a qualidade de segurada, não sendo possível, diante do contexto, a concessão do benefício de pensão por morte almejado pelo autor.

Logo, não houve violação a literal disposição de lei, mas análise probatória desfavorável à parte.

DO JUÍZO RESCINDENDO - ARTIGO 485, INCISO IX, DO CPC/1973 - ERRO DE FATO

Sobre o erro de fato, dispõe o artigo 485, IX, do CPC/1973:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Segundo o magistrado de RINALDO MOUZALAS ("Processo Civil", Volume Único, 5ª edição, "revista, atualizada e ampliada", 2012, p. 686, JusPodivm), "erro de fato que enseja a rescisão da sentença é aquele que o juiz, ao analisar as provas dos autos (já existentes e acostadas aos autos antes do proferimento da sentença a ser rescindida), por algum equívoco, não se apercebe da existência de um fato ocorrido, ou conclui pela existência de um fato que não ocorreu. Ele deve ser relevante para o julgamento e apurável independentemente da produção de novas provas. Se o erro foi na apreciação da prova ou na interpretação do fato, a sentença não pode ser rescindida, pois que 'não pode ter havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato'. Frise-se que o erro de fato deve constituir fundamento da sentença rescindenda. Não quer dizer, entretanto, que a existência de erro de fato ensejará, necessariamente, julgamento diferente daquele constante na sentença a ser rescindida".

Relevante, a propósito do tema, é a preleção do eminente JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA ("Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, 1994, vol. V, 6ª ed.):

"O erro de fato consiste em uma sentença 'admitir um fato inexistente' ou 'considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido' (§1º). Quatro pressupostos não de concorrer para que tal erro dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorreria o fato por ele considerado inexistente;

c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º).

(...)

Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, 'pronunciamento judicial sobre o fato', preexclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare a expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula criticável, de uma questão apenas implicitamente resolvida. Havia nos autos elementos bastantes para convencer o juiz de que o fato ocorreria; apesar disso, revela o teor do decisum que não se levou em conta a respectiva existência, sem que na motivação tenha ela sido negada. Ou, inversamente, havia nos autos elementos bastantes para demonstrar que o fato não ocorreria; no entanto, a maneira como julgou evidência que o magistrado não o reputou inexistente, embora silenciando, aqui também, na motivação.

Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada ao dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente, saltou por sobre o ponto sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorreria (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorreria (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível."

O erro de que se cuida, portanto, deve ocorrer no mundo dos fatos, no mundo do ser; o erro de Direito, por óbvio, não o configura. Dito de outra forma, o erro de fato é um erro de percepção, nunca de interpretação ou de critério, nem um falso juízo. O juiz não percebe a realidade como tal.

O autor, conforme já referido, alega que a "de cujus" efetuou contribuições como segurada facultativa baixa renda, nos termos dos documentos acostados às fls. 38/40 (ID 364077), os quais não foram analisados na decisão rescindenda, assim ocorrendo erro de fato (ID 364034).

O INSS, por sua vez, indica que tais contribuições não podem ser validadas por não cumprirem os requisitos necessários.

No ponto, a decisão rescindenda é do seguinte teor:

[...]

"No presente feito, foi acostada aos autos a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do de cujus (fls. 32), bem como a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 80), revelando que efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual nas competências de março de 1998 a junho de 2000 e outubro de 2011 a dezembro de 2011.

Considerando a data do último registro constante do sistema CNIS (12/11) e o óbito ocorrido em 26/7/13, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado do de cujus, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91."

[...] "cumprir verificar se, quando do óbito, o de cujus fazia jus a algum dos benefícios previdenciários que geram direito à pensão, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

No que se refere ao auxílio-doença e à aposentadoria por invalidez, os documentos carreados aos autos (fls. 13/14), foram indeferimentos por perda de qualidade de segurado e data do início da incapacidade - DII - anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS, portanto, não comprovam que o de cujus se encontrava incapacitado no momento em que ainda mantinha a condição de segurado, uma vez que o último recolhimento refere-se ao ano de 2011, quando o de cujus já não mais ostentava tal qualidade.

Outrossim, não ficou comprovado o tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91 e nem foi preenchido o requisito etário para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal.

Por fim, nenhum tempo de serviço especial foi comprovado nos presentes autos, não havendo de se cogitar que o de cujus faria jus à concessão de aposentadoria especial.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a condição de segurado de sua falecida esposa - requisito exigido pelo art. 74 da Lei nº 8.213/91 -, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido."

Mostra-se evidenciado o erro de fato, uma vez que, efetivamente, não foram considerados os recolhimentos efetuados pela "de cujus", mencionados no SARC I - Sistema de Recolhimento do Contribuinte Individual (ID 364126 - fls. 112/113 dos autos originários), como contribuinte facultativa.

Tenho, portanto, possível o juízo rescindendo, em face do erro de fato, razão pela qual passo ao juízo rescisório.

Objetiva o autor, na ação originária, a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento da esposa, ocorrido em 26.07.2013.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

Na redação original do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, a RMI da pensão por morte era calculada mediante a aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois). Caso decorrente de acidente de trabalho, o coeficiente era de 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

Com as modificações da Lei nº 9.032/95, o RMI passou a ser de 100% (cem por cento) do salário de benefício, mesmo que decorrente de acidente de trabalho.

Atualmente, o valor da renda mensal, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia na data do óbito, e, se não estava aposentado, 100% (cem por cento) da aposentadoria que receberia se fosse aposentado por invalidez.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações de qualquer das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2º, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevivência da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2º, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Na hipótese, a ocorrência do evento morte, em 26.07.2013, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (ID 364058).

Quanto à condição de dependente do autor em relação a "de cujus", verifica-se ser absoluta por se tratar de marido da falecida (GENY REGINA DE OLIVEIRA).

No entanto, a pretensão do autor esbarra na controvérsia acerca da qualidade de segurado da "de cujus".

No que concerne ao preenchimento dos requisitos de qualidade de segurada, depreende-se da documentação carreada no período de 10.11.2012 a 08.07.2013 (ID 364077, fls. 162-163 dos autos originários) a "de cujus" recolheu contribuição previdenciária na condição de contribuinte facultativa de baixa renda.

Nos termos da Lei nº 12.470/2011, o segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda, pode ser beneficiário do regime simplificado de arrecadação de apenas 5% sobre o salário de contribuição no valor de salário mínimo. É considerada como baixa renda, neste caso, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), cuja renda mensal seja de até 02 salários mínimos.

De acordo com a eminente DES. FED. MARISA SANTOS ("direito previdenciário esquematizado", 3ª ed. de acordo com a Lei nº 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 169), "A Lei n. 12.470/2011 alterou o art. 21 da Lei n. 8.212/91, propiciando a inclusão previdenciária, na categoria de segurado facultativo, da pessoa que, sem renda própria, se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda (v. item 2.5.7 do Capítulo 2, 'supra'). A intenção do legislador foi a de dar proteção previdenciária às donas de casa, aquelas que, com exclusividade, cuidam da família, sem possibilidade de exercer atividade remunerada fora do lar. Nesse caso, o segurado facultativo pagará contribuição de 5% do valor mínimo do salário de contribuição, ou seja, 5% de um salário mínimo. Para ter direito ao recolhimento na forma prevista na Lei 12.470/2011, o segurado facultativo deve comprovar que sua família esteja inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico, com renda mensal de até 2 salários mínimos."

Na esteira do magistério jurisprudencial desta Corte, "Os requisitos exigidos ao contribuinte e para que se enquadre na qualidade de segurado facultativo de baixa renda, resumem-se a três itens prioritários, a saber: não ter renda própria; dedicação exclusiva ao trabalho doméstico; e pertencer à família de baixa renda, inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo - CadÚnico, cuja renda mensal seja de até dois salários mínimos, nos termos da Lei nº 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 21, § 2º, inc. II, letra "b" e § 4º, da Lei 8.212/91." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2317019 - 0025719-08.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIAMARANGONI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019)

Na hipótese, a condição de baixa renda da família não restou demonstrada, pois, além de não haver evidência de que a "de cujus" estava inscrita no CadÚnico, o INSS comprovou, mediante cópia do CNIS (ID 678133), que o autor, marido da "de cujus", tinha renda superior a 2 salários mínimos, eis que "além do rendimento decorrente do trabalho foi beneficiário de AUXÍLIO-ACIDENTE no período compreendido entre 06.01.1997 a 05.05.2014".

No mesmo sentido, foi a observação do d. representante do MPF (ID 1780842):

"Compsulando os CNIS às fls. 07/10 id 1378806, fica claro que o autor auferia renda incompatível com o limite imposto de renda famílias até 2 salários mínimos, o que impossibilita a validação das contribuições (...)"

Dessa forma, não comprovada a condição de baixa renda da família, não é possível reconhecer a regularidade das contribuições, e, portanto, não há como conceder ao autor o benefício previdenciário pretendido.

Nesse sentido:

REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. CPC DE 2015. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 21 DA LEI Nº 8.212/91. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA INSCRIÇÃO DA AUTORA NO CADÚNICO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma prevista no art. 496, §3º, I, do CPC de 2015, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. Rejeição da preliminar de conhecimento da remessa necessária.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

- In casu, a autora verteu contribuições para o regime previdenciário, na qualidade de segurado empregado, no período de 01/01/1978 a 07/2004, de modo não ininterrupto. Em 01/02/2011, a autora reingressou ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual, tendo vertido contribuições até 31/01/2012. De 01/02/2012 a 30/04/2012, recolheu como segurado facultativo, e de 01/05/2012 a 05/2015, como segurado facultativo de baixa renda.

- A perícia judicial é expressa ao consignar que a autora, com 61 anos de idade, é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, caracterizando-se sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Informa, ademais, que provavelmente a incapacidade teve início no ano de 2015. Em sua entrevista pessoal, a autora foi expressa ao informar que parou de trabalhar como faxineira no ano de 2015, por problemas de saúde. O INSS, por sua vez, colaciona documento que comprova que seu filho Jefferson Rogério Sant'anna, com quem a autora reside, possui renda em torno de R\$ 3.500,00, ou seja, valor superior ao de baixa renda.

- Nos termos do art. 21, § 4º, da Lei 8.213/1991, considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos.

- Assim, considerando que não há nos autos qualquer comprovação de que a família da autora esteja inscrita no CadÚnico, bem como que a demandante não possua renda própria e se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico em sua residência, não poderia a demandante haver se beneficiado da redução da alíquota de recolhimento.

- Desconsiderando-se as contribuições vertidas como segurado facultativo de baixa renda, a conclusão é de que, por ocasião do início de sua incapacidade no ano de 2015, a autora não mais ostentava a qualidade de segurado, motivo pelo qual não faz jus ao benefício por incapacidade.

- Rejeição da preliminar arguida. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174007 - 0023619-51.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 20/02/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:08/03/2017 - grifei)

Diante do exposto, em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso IX (erro de fato), do CPC/1973, JULGO PROCEDENTE a presente ação rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos da ação originária - Processo nº 0017947-33.2014.4.03.9999 -, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido originário de pensão por morte.

Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), devendo ser observado o disposto no § 3º do artigo 98 do CPC/2015, em razão da concessão da justiça gratuita (ID 528386).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 485, INCISO IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO CONFIGURADO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Observância do regramento do Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 29.01.2015 (ID 364095), ou seja, em data anterior a 18.03.2016, ainda na vigência do revogado "Codex". Precedente: AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2018.

2. Apesar de haver nos autos duas certidões de trânsito em julgado, a saber: 19.01.2015, para a parte autora, e 29.01.2015 para o INSS (ID 364095), é pacífico o entendimento de que a coisa julgada formal, por ser um dado processual objetivo, só ocorrerá quando não for mais possível que as partes se irredimam contra determinada decisão. Precedente: AR 00304638520094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA:12/04/2010 PÁGINA: 70.

3. A decisão rescindenda transitou em julgado em 29.01.2015 (ID 364095) e a presente ação ajuizada em 19.01.2017, sendo, portanto, tempestiva, tendo em vista que proposta dentro do biênio legal (artigo 495, do CPC/1973).

4. Segundo a narrativa do autor, a demanda originária objetiva a concessão de benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua esposa, mas a decisão rescindenda considerou que a "de cujus" teria perdido a qualidade de segurada, tendo em vista "a data do último registro constante do sistema CNIS (12/11) e o óbito, ocorrido em 26/7/13". Sustenta, contudo, que "não foram analisados e debatidos os recolhimentos posteriores como contribuinte facultativa anexados a fls. 112 daqueles autos até 04/2013 e até 07/2013 a fls. 163 e 182, os quais são extraídos do CNIS", incorrendo, assim, em violação a literal disposição do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e erro de fato.

5. A decisão rescindenda parte da constatação de que a "de cujus", quando do falecimento, não detinha a qualidade de segurada, não sendo possível, diante do contexto, a concessão do benefício de pensão por morte almejado pelo autor. Logo, não houve violação a literal disposição de lei, mas análise probatória desfavorável à parte.

6. O autor alega que a "de cujus" efetuou contribuições como segurado facultativo baixa renda, nos termos dos documentos acostados às fls. 38/40 (ID 364077), os quais não foram analisados na decisão rescindenda, assim ocorrendo erro de fato (ID 364034). O INSS, por sua vez, indica que tais contribuições não podem ser validadas por não cumprirem os requisitos necessários. No ponto, a decisão rescindenda é do seguinte teor: [...] "No presente feito, foi acostada aos autos a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do de cujus (fls. 32), bem como a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 80), revelando que efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual nas competências de março de 1998 a junho de 2000 e outubro de 2011 a dezembro de 2011. Considerando a data do último registro constante do sistema CNIS (12/11) e o óbito ocorrido em 26/7/13, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado do de cujus, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91." Mostra-se evidenciado o erro de fato, uma vez que, efetivamente, não foram considerados os recolhimentos efetuados pela "de cujus", mencionados no SARCI - Sistema de Recolhimento do Contribuinte Individual (ID 364126 - fls. 112/113 dos autos originários), como contribuinte facultativo. Portanto, possível o juízo rescindendo, em face do erro de fato.

7. Objetiva o autor, na ação originária, a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento da esposa, ocorrido em 26.07.2013. A ocorrência do evento morte, em 26.07.2013, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (ID 364058). Quanto à condição de dependente do autor em relação a "de cujus", verifica-se ser absoluta por se tratar de marido da falecida (GENY REGINA DE OLIVEIRA). No entanto, a pretensão do autor esbarra na controvérsia acerca da qualidade de segurada da "de cujus".

8. No que concerne ao preenchimento dos requisitos de qualidade de segurada, depreende-se da documentação carreada aos autos que no período de 10.11.2012 a 08.07.2013 (ID 364077, fls. 162-163 dos autos originários) a "de cujus" recolheu contribuição previdenciária na condição de contribuinte facultativo de baixa renda. De acordo com a Lei nº 12.470/2011, o segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda, pode ser beneficiário do regime simplificado de arrecadação de apenas 5% sobre o salário de contribuição no valor de salário mínimo. É considerada como baixa renda, neste caso, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), cuja renda mensal seja de até 02 salários mínimos.

9. Na esteira do magistério jurisprudencial desta Corte, "Os requisitos exigidos ao contribuinte para que se enquadre na qualidade de segurado facultativo de baixa renda, resumem-se a três itens prioritários, a saber: não ter renda própria; dedicação exclusiva ao trabalho doméstico; e pertencer à família de baixa renda, inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo - CadÚnico, cuja renda mensal seja de até dois salários mínimos, nos termos da Lei nº 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 21, § 2º, inc. II, letra "b" e § 4º, da Lei 8.212/91." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2317019 - 0025719-08.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIAMARANGONI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial1 DATA:01/04/2019).

10. Na hipótese, a condição de baixa renda da família não restou demonstrada, pois, além de não haver evidência de que a "de cujus" estava inscrita no CadÚnico, o INSS comprovou, mediante cópia do CNIS (ID 678133), que o autor, marido da "de cujus", tinha renda superior a 2 salários mínimos, eis que "além do rendimento decorrente do trabalho foi beneficiário de AUXÍLIO-ACIDENTE no período compreendido entre 06.01.1997 a 05.05.2014". Dessa forma, não comprovada a condição de baixa renda da família não é possível reconhecer a regularidade das contribuições, e, portanto, não há como conceder ao autor o benefício previdenciário pretendido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174007 - 0023619-51.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 20/02/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA:08/03/2017.

11. Em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso IX (erro de fato), do CPC/1973, julgada procedente a ação rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos da ação originária - Processo nº 0017947-33.2014.4.03.9999. Em novo julgamento, julgado improcedente o pedido originário de pensão por morte.

12. Autora condenada no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), devendo ser observado o disposto no § 3º do artigo 98 do CPC/2015, em razão da concessão da justiça gratuita (ID 528386).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, com fundamento no art. 485, IX, do CPC/73, julgar procedente a ação rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos da ação originária e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido originário de pensão por morte, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais LUCIA URSALIA, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002735-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: HERCI BATISTA MENDES
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002735-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: HERCI BATISTA MENDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do Código de Processo Civil/2015, objetivando desconstituir acórdão da Egrégia Oitava Turma desta Colenda Corte, que negou provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, considerando devido o benefício de pensão por morte para HERCI BATISTA MENDES.

Alega o INSS que o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente, por não haver nos autos prova da dependência econômica da mãe (beneficiária) em relação ao filho (segurado), já que "Na época do óbito (28.12.2002, fls. 9) de seu filho, Adjair Manoel Mendes, a parte ré encontrava-se empregada (fls. 131/142), recebendo remuneração superior ao salário mínimo (ano de 2001 - salário mínimo de R\$ 180,00 e ano de 2002 salário mínimo de R\$ 200,00)", usufruía de benefício de aposentadoria por idade (DIB 02.07.2002), e, ainda, contava com os rendimentos do marido (EUCLIDES MENDES), do qual era dependente.

Sublinha que tais fatos "foram consignados nas alegações finais (fls. 99/103), Apelação (fls. 157/165) e no agravo legal (fls. 178/179), porém, não foram apreciados no julgamento dos recursos, fato que acabou ocasionado a admissão de fato inexistente (dependência econômica)".

Sustenta, ainda, que o acórdão "ao permitir a concessão de pensão por morte para quem não é dependente de de cujus, acabou por também violar literal dispositivo legal, no caso o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91".

Requer a tutela provisória para suspender "a execução de sentença do processo 0000486-36.2015.403.6144, em trâmite na 2ª Vara da Justiça Federal de Barueri, mediante a suspensão do benefício de pensão por morte (NB 1649986235), bem como da expedição de ofícios requisitórios".

Indeferido o pedido de tutela provisória (ID 1945767).

A parte ré, citada (ID 2396286), não apresentou resposta (ID 3400464).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 6805924).

É o relatório.

RÉU: HERCI BATISTA MENDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Registro, inicialmente, a aplicação neste feito do Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 14.03.2016 (ID 1711355), ou seja, em data anterior a 18.03.2016, ainda na vigência do revogado "Codex".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- O Novo Código de Processo Civil trouxe nova disciplina sobre a questão, da seguinte forma: "Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável." Doravante, a prova nova, apta a autorizar o manejo da ação, circunscreve-se àquela que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorada pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado (por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível). E deve, a prova nova, referir-se a fatos alegados no processo original e estar apta a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "ACÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz).

[...]

(AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2018.)

Adiante, verifico a tempestividade da presente ação, porquanto o acórdão rescindendo transitou em julgado em 14.03.2016 – ID 1711355 –, sendo que a inicial foi distribuída em 19.02.2018, dentro, pois, do prazo decadencial de dois (2) anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil/1973.

Na sequência, registro que foi decretada a revelia da parte ré (ID 3400464). Contudo, na espécie, não é aplicável o efeito da confissão.

Isso porque, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória.

Conforme observam FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 513, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), "A revelia na ação rescisória não produz seu efeito material, de maneira que, sendo revel o réu na ação rescisória, não haverá presunção de veracidade das afirmações de fato feitas pelo autor".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. ACÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

I. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora.

(...)

(AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012)

Pois bem, as causas de pedir que fundamentam os pedidos de rescisão do julgado são a ocorrência de erro de fato e literal violação a disposição de lei.

Sobre o erro de fato, dispõe o artigo 485, IX, do CPC/1973:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Segundo o magistério de RINALDO MOUZALAS ("Processo Civil", Volume Único, 5ª edição, "revista, atualizada e ampliada", 2012, p. 686, JusPodivm), "erro de fato que enseja a rescisão da sentença é aquele em que o juiz, ao analisar as provas dos autos (já existentes e acostadas aos autos antes do proferimento da sentença a ser rescindida), por algum equívoco, não se apercebe da existência de um fato ocorrido, ou conclui pela existência de um fato que não ocorreu. Ele deve ser relevante para o julgamento e apurável independentemente da produção de novas provas. Se o erro foi na apreciação da prova ou na interpretação do fato, a sentença não pode ser rescindida, pois que 'não pode ter havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato'. Frise-se que o erro de fato deve constituir fundamento da sentença rescindenda. Não quer dizer, entretanto, que a existência de erro de fato ensejará, necessariamente, julgamento diferente daquele constante na sentença a ser rescindida".

"O erro de fato consiste em a sentença 'admitir um fato inexistente' ou 'considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido' (§1º). Quatro pressupostos hão de concorrer para que tal erro dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;

c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º).

(...)

Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, 'pronunciamento judicial sobre o fato', preexclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare a expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula criticável, de uma questão apenas implicitamente resolvida. Havia nos autos elementos bastantes para convencer o juiz de que o fato ocorrera; apesar disso, revela o teor do decisum que não se levou em conta a respectiva existência, sem que na motivação tenha ela sido negada. Ou, inversamente, havia nos autos elementos bastantes para demonstrar que o fato não ocorrera; no entanto, a maneira como julgou evidência que o magistrado não o reputou inexistente, embora silenciando, aqui também, na motivação.

Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada ao dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente, saltou por sobre o ponto sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível."

De acordo com o INSS, os argumentos no sentido de que a parte ré recebia salário, benefício previdenciário e, ainda, era dependente do marido (que recebia remuneração), não foram objeto de pronunciamento judicial e "isto acabou por ocasionar a admissão de fato inexistente (dependência econômica)".

Observo que na petição inicial da lide originária há menção de que "os três - Autora, marido e filho - sempre compuseram o orçamento da casa", fato que, de acordo com a agora ré, tomaria imprescindível o recebimento da pensão por morte (ID 1711270). Na contestação (ID 1711305), o INSS sustentou que "A AUTORA POSSUI RENDA PRÓPRIA, RECEBE APOSENTADORIA PELO INSS COM VALOR MENSAL DE R\$ 961,58 (COMP. ANEXO) E TAMBÉM É CASADA, SENDO CERTO QUE SEU MARIDO TAMBÉM POSSUI RENDA". Por sua vez, o juízo sentenciante assim se pronunciou (ID 1711338):

"[...]

O ponto controvertido nestes autos restringe-se a comprovação da qualidade de dependente da autora, mais especificamente, na condição de genitora do segurado, vez que neste caso a dependência não é presumida, conforme previsão da legislação atinente.

A demandante comprovou ser mãe do falecido à fls. 09/10. Outrossim, a documentação juntada aos autos demonstra que ambos possuíam residência em comum e, especificamente o documento de fls. 16, verifica-se a compra de lavanderia/tanque pelo de cujus para usi junto com a família.

Em seu depoimento, a autora afirmou que o falecido residia com ela, bem como prestava assistência financeira para a manutenção da família.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas neste Juízo corroboram o depoimento da parte autora, sustentando conhece-la há anos, assim como a juda material do de cujus no sustento da casa.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte, a procedência do pleito é medido que se impõe."

O INSS apelou (ID 1711345), sustentando, em síntese, que "(...) a parte autora não juntou documentos suficientes a demonstrar a dependência econômica eventualmente existente entre ela e o seu falecido filho" e que "consoante documentos anexos observa-se que à época do óbito de Adjaír Manoel Mendes, a parte autora encontrava-se empregada (fls. 131/142), recebendo remuneração superior ao salário mínimo (ano de 2001 - salário mínimo de R\$ 180,00 e ano de 2002, salário mínimo de R\$ 200,00). Ora, a remuneração auferida pela autora era de aproximadamente R\$ 528,00 no ano de 2002 (fls. 142). Considere-se, ademais, o fato de que a autora já usufruía benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 02/07/2002, possuindo nestes termos, "renda" própria (fls. 143). Assim, em momento bem anterior ao início do primeiro vínculo empregatício do "de cujus" (1997) a parte autora já era detentora de rendimento próprio, pois laborou desde 1987 com registro em carteira na Associação de São Norberto. Portanto, a suposta "ajuda" não se confunde com dependência econômica, haja vista que a parte autora auferia renda, estando aposentada desde junho de 2002, sendo que o óbito do filho ocorreu em dezembro de 2012. Outro fato a ser ressaltado diz respeito ao pai do "de cujus" também possuir emprego, com carteira registrada e estabilidade profissional. Ora, pelas pesquisas em anexo, o Dr. Euclides Mendes era empregado do Município de Barueri desde 01/10/1990, tendo ocorrido a rescisão contratual em 09/08/2006, momento em que se aposentou por idade. A remuneração do genitor era de aproximadamente R\$ 901,89 (fls. 148) à época do óbito (dezembro de 2002)".

Nesta Corte, o recurso de apelação foi assim julgado (ID 1711349):

"VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde a data da citação de fl. 22 (10/11/2004), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, juros de mora e correção monetária. Deferida a tutela específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando a improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Adjaír Manoel Mendes, falecido em 28/12/2002, conforme certidão de óbito de fl. 09.

Conforme se constata dos autos, restaram comprovados todos os requisitos essenciais à concessão da Pensão por Morte.

Indiscutível ser a requerente genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio dos documentos de fl. 09/10.

O que a qualifica como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por sua vez, a dependência econômica da autora para com o filho falecido, que era solteiro e não tinha filhos, também restou comprovada nos autos haja vista que residia no mesmo endereço na época do óbito, consoante se infere da Certidão de óbito (fl. 09), bem como pela compra de lavadora (fl. 16) pelo finado para uso da família.

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 115) afirmou que a autora e o falecido moravam juntos, sendo que o "de cujus" sempre ajudou a prover sua subsistência.

Insta salientar que a dependência econômica, na ausência de outras provas, pode ser comprovada através de prova exclusivamente testemunhal, consoante entendimento da Corte Superior, que ora transcrevo:

"PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

"PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

No mesmo sentido, o seguinte fragmento de julgado desta Corte Regional:

"A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea." (AC nº 760587, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJ 04/12/2003, p.426).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus. Comprovou-se através da cópia da CTPS, que o autor encontrava-se trabalhando, sendo interrompido o vínculo em decorrência do falecimento.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do falecimento de seu filho além de abono anual, nos termos do art. 40 da Lei nº 8.213/91.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.

Contra essa decisão, o INSS interpôs agravo legal (ID 1711187), ao qual a Oitava Turma negou provimento.

Conforme sublinhado, para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma do artigo 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgador tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

No caso concreto, como referido, o INSS sempre defendeu, comprovando por documentos, que a ré não dependia economicamente do segurado instituidor da pensão, asseverando que, além de possuir renda própria oriunda de benefício previdenciário, residia com seu cônjuge, que também era aposentado. Sobre esse ponto, sublinhe-se, não houve controvérsia entre as partes ou pronunciamento judicial.

Nesse contexto, o julgador considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, possível evidência de que não havia dependência econômica da ré em relação ao "de cujus".

As suposições equivocadas do julgador sobre as questões fáticas (dependência econômica da ré em relação ao "de cujus") configuram efetivo erro de fato, e não simples erro de julgamento.

Veja-se que não se está a tratar de mero reexame de provas ou de rediscussão da justiça da decisão (acerto ou desacerto do convencimento judicial acerca dos fatos e da prova), o que seria inviável no âmbito da rescisória.

Na verdade, ocorreu na espécie omissão no julgado, ou, como bem ilustra Barbosa Moreira, o julgador incorre em erro de fato quando simplesmente "salta" por sobre o ponto de fato (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147).

Procede, pois, o direito à rescisão quanto ao erro de fato relacionado com a comprovação da dependência econômica da mãe do segurado para ter cobertura previdenciária (pensão por morte).

Na sequência, o INSS alega, ainda, que o acórdão rescindendo "ao permitir a concessão de pensão por morte para quem não é dependente do de cujus, acabou por também violar literal dispositivo legal, no caso o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91".

De acordo com o preceituado no art. 485, V, do CPC, é cabível a rescisão de decisão quando violar literal disposição de lei, considerando-se ocorrida esta hipótese no momento em que o magistrado, ao decidir a controvérsia, não observa regra expressa que seria aplicável ao caso concreto. Tal fundamento de rescisão consubstancia-se no desrespeito claro, indutivo ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material.

Ocorre que, a alegada violação a literal disposição de lei, que, segundo o INSS teria ocorrido porque "a dependência econômica dos pais deve ser comprovada, e no caso concreto ficou demonstrado que ela não existiu", é mera decorrência do erro de fato, consequência legal da comprovação da "hipotética" dependência econômica. Logo, não deve ser reconhecida.

Passo ao exame do juízo rescisório.

Objetiva HERCI BATISTA MENDES a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de ADJAIR MANOEL MENDES, falecido em 28/12/2002, conforme certidão de óbito (ID 1711291).

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora JusPodivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de ADJAIR MANOEL MENDES, em 28.12.2002, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (ID 1711291).

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitora. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica da genitora em relação ao filho deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário". autor Frederico Amado. Editora JusPodivm 8ª edição. p. 528).

Precedente:

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. .EMEN: STJ. AG Resp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

Para comprovar a dependência econômica, a ré juntou aos autos notas fiscais de aquisição de bens móveis (máquina de lavar roupa, videocassete - ID 1711291) e, conforme sublinhado pelo juízo sentenciante (ID 1711338), "Em seu depoimento, a autora afirmou que o falecido residia com ela, bem como prestava assistência financeira para a manutenção da família. Por sua vez, as testemunhas ouvidas neste Juízo corroboram o depoimento da parte autora, sustentando conhecê-la há anos, assim como a ajuda material do "de cujus" no sustento da casa".

Ocorre que, de acordo com o INSS, "Na época do óbito (28.12.2002, fls. 9) de seu filho, Adjaír Manoel Mendes, a parte ré encontrava-se empregada (fls. 131/142), recebendo remuneração superior ao salário mínimo (ano de 2001 – salário mínimo de R\$ 180,00 e ano de 2002 salário mínimo de R\$ 200,00). A remuneração auferida pela parte ré era de aproximadamente R\$ 528,00 no ano de 2002 (fls. 142), o que equivale a 2,64 salários mínimos". E, ainda, que, "(...) a parte ré já usufruía benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 02/07/2002, possuindo nestes termos, "renda" própria". Referindo, por fim, que "Outro fato a ser ressaltado diz respeito ao pai do "de cujus" também possuir emprego, com carteira registrada e estabilidade profissional. Ora, pelas pesquisas anexadas aos autos, o Sr. Euclides Mendes era empregado do Município de Barueri desde 01/10/1990, tendo ocorrido a rescisão contratual em 09/08/2006, momento em que se aposentou por idade (fls. 151). A remuneração do genitor era de aproximadamente R\$ 901,89 (fls. 148) à época do óbito (dezembro de 2002), o que equivale a 4,50 salários mínimos".

Nesse contexto, apesar da ajuda financeira provida de seu filho quando em vida, percebe-se que a ré não era por ele mantida economicamente, sendo fato suficiente para afastar a dependência econômica em relação ao falecido.

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é indevida a pensão por morte.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.
 2. Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.
 3. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Alex Vicente de Araújo (21 anos), em 15/07/13, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.
 4. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitora do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.
 5. A dependência econômica do(a) genitor(a) em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.
 6. Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário", autor Frederico Amado. Editora JusPodivm. 8ª edição, p. 528). - Precedente.
 7. Não obstante, a exordial foi instruída com documentos, a saber: cópia dos documentos pessoais, fatura do cartão de crédito do falecido, carnê de compra de móveis da autora, Alvará Judicial em favor da autora sacar o PIS do falecido; CTPS, Contrato de Trabalho (Experiência) e holerite do filho e Certidão de Nascimento.
 8. Por ocasião da contestação, o INSS juntou o CNIS da parte autora, contendo vínculos empregatícios não sequenciais (05/2005 a 05/2017), sendo os últimos períodos para 04/2012 a 01/2017, 05/2017 a 02/2018 - com recebimento de auxílio-doença para 12/2017 a 05/2018.
 9. Produzida prova testemunhal, os depoimentos são uniformes no sentido de que a autora (genitora) era dependente de seu filho falecido. Em síntese, afirmaram as testemunhas "(...) que o falecido dava total contribuição na casa, dava o salário dele para a mãe, a autora não trabalhava fixo, vive de 'bicos', 'nunca viu a autora trabalhando em alguma empresa', a depoente já ajudou a autora depois que o filho morreu, a autora passa por muita dificuldade, vive em condição precária, já teve corte de luz na casa, falta de gás, a autora fazia doces ... o falecido trabalhava na feira, carregava o material das barracas (...)".
 10. Conquanto os depoimentos sejam favoráveis à parte autora, nota-se que há contradição quando as testemunhas afirmaram que a autora "não tem emprego fixo, vive só de bicos", ao passo que consta do CNIS da genitora que a mesma estava trabalhando na Empresa CGK - Montagens & Serviços Ltda., pelo período contínuo de 2012 a 2017, época em que o filho veio a falecer.
 11. Do conjunto probatório, conclui-se que a autora não dependia do filho para sobreviver, visto que seu sustento decorria de renda própria. Verificado o não preenchimento dos requisitos legais, a autora não faz jus à pensão por morte, e a sentença deve ser reformada.
 12. Apelação provida.
- (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5127983-81.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 13/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - FILHO FALECIDO - CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA - RECURSO DESPROVIDO.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).
- Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes.
- Referido benefício independe de carência (art. 26, I, da Lei 8.213/1991, c/c 5ª da Lei 13.135/2015), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, na data de seu falecimento, rateado em partes iguais entre os dependentes da mesma classe, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à

pensão cessar:

- Ao contrário do afirmado no recurso, verifica-se da análise dos documentos de fls. 36/40, que a mãe e o pai do falecido trabalhavam, isto é, eram independentes financeiramente. As testemunhas ouvidas afirmaram que o "de cujus" contribuía com o pagamento de alguma das despesas, contudo, não restou caracterizado que sustentava seus pais, mesmo como dito acima eles tinham renda própria.

- Benefício de pensão por morte não concedido, em razão de não preencher os requisitos legais obrigatórios para concessão do referido benefício.

- Recurso da parte autora desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319154 - 0002022-21.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2019)

Diante do exposto, em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do CPC/1973, JULGO PROCEDENTE a presente ação rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos da ação originária, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido originário de pensão por morte.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta E. Terceira Seção.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, DO CPC/1973. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC/1973. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Aplicação do Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 14.03.2016, ou seja, em data anterior a 18.03.2016, ainda na vigência do revogado "Codex".
2. Verificada a tempestividade da presente ação, porquanto o acórdão rescindendo transitou em julgado em 14.03.2016 – ID 1711355 -, sendo que a inicial foi distribuída em 19.02.2018, dentro, pois, do prazo decadencial de dois (2) anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil/1973.
3. Decretada a revelia da parte ré (ID 3400464). Contudo, na espécie, não é aplicável o efeito da confissão. Isso porque, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012).
4. As causas de pedir que fundamentam os pedidos de rescisão do julgado são a ocorrência de erro de fato e literal violação a disposição de lei.
5. De acordo com o INSS, os argumentos no sentido de que a parte ré recebia salário, benefício previdenciário e, ainda, era dependente do marido (que recebia remuneração), não foram objeto de pronunciamento judicial e "isto acabou por ocasionar a admissão de fato inexistente (dependência econômica)".
6. No caso concreto, o INSS sempre defendeu, comprovando por documentos, que a ré não dependia economicamente do segurado instituidor da pensão, asseverando que, além de possuir renda própria oriunda de benefício previdenciário, residia com seu cônjuge, que também era aposentado. Sobre esse ponto, sublinhe-se, não houve controvérsia entre as partes ou pronunciamento judicial. Nesse contexto, o julgado considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, possível evidência de que não havia dependência econômica da ré em relação ao "de cujus". As suposições equivocadas do julgador sobre as questões fáticas (dependência econômica da ré em relação ao "de cujus") configuram efetivo erro de fato, e não simples erro de julgamento.
7. O INSS alega, ainda, que o acórdão rescindendo "ao permitir a concessão de pensão por morte para quem não é dependente do de cujus, acabou por também violar literal dispositivo legal, no caso o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91". Ocorre que, a alegada violação a literal disposição de lei, que, segundo o INSS teria ocorrido porque "a dependência econômica dos pais deve ser comprovada, e no caso concreto ficou demonstrado que ela não existiu", é mera decorrência do erro de fato, consequência legal da comprovação da "hipotética" dependência econômica. Logo, não deve ser reconhecida.
8. No exame do juízo rescisório, objetiva HERCI BATISTA MENDES a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de ADJAIR MANOEL MENDES, falecido em 28/12/2002, conforme certidão de óbito (ID 1711291).
9. A ocorrência do evento morte de ADJAIR MANOEL MENDES, em 28.12.2002, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (ID 1711291). Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitora. Nesse ponto reside a controvérsia.
10. A dependência econômica da genitora em relação ao filho deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores. Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário", autor Frederico Amado. Editora JusPodivim, 8ª edição, p. 528). Precedente: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.
11. Para comprovar a dependência econômica, a ré juntou aos autos notas fiscais de aquisição de bens móveis (máquina de lavar roupa, videocassete - ID 1711291) e, conforme sublinhado pelo juízo sentenciante (ID 1711338), "Em seu depoimento, a autora afirmou que o falecido residia com ela, bem como prestava assistência financeira para a manutenção da família. Por sua vez, as testemunhas ouvidas neste Juízo corroboram o depoimento da parte autora, sustentando conhecê-la há anos, assim como a ajuda material do "de cujus" no sustento da casa".
12. Ocorre que, de acordo com o INSS, "Na época do óbito (28.12.2002, fls. 9) de seu filho, Adjaír Manoel Mendes, a parte ré encontrava-se empregada (fls. 131/142), recebendo remuneração superior ao salário mínimo (ano de 2001 – salário mínimo de R\$ 180,00 e ano de 2002 salário mínimo de R\$ 200,00). A remuneração auferida pela parte ré era de aproximadamente R\$ 528,00 no ano de 2002 (fls. 142), o que equivale a 2,64 salários mínimos". E, ainda, que, "(...) a parte ré já usufruía benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 02/07/2002, possuindo nestes termos, "renda" própria". Referindo, por fim, que "Outro fato a ser ressaltado diz respeito ao pai do "de cujus" também possuir emprego, com carteira registrada e estabilidade profissional. Ora, pelas pesquisas anexadas aos autos, o Sr. Euclides Mendes era empregado do Município de Barueri desde 01/10/1990, tendo ocorrido a rescisão contratual em 09/08/2006, momento em que se aposentou por idade (fls. 151). A remuneração do genitor era de aproximadamente R\$ 901,89 (fls. 148) à época do óbito (dezembro de 2002), o que equivale a 4,50 salários mínimos".
13. Nesse contexto, apesar da ajuda financeira provida de seu filho quando em vida, percebe-se que a ré não era por ele mantida economicamente, sendo fato suficiente para afastar a dependência econômica em relação ao falecido. Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é indevida a pensão por morte. Precedentes: TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5127983-81.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 13/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019; TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319154 - 0002022-21.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2019.
14. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir o julgado e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, com fundamento no art. 485, IX, do CPC/73, julgar procedente a ação rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos da ação originária e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido originário de pensão por morte, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais LUCIA URSUAIA, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFÍRIO, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5012252-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALDIR FRANCISCO CARREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: KAREN REGINA CAMPANILE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5012252-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALDIR FRANCISCO CARREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: KAREN REGINA CAMPANILE

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, em face do MMº Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Argumenta o juízo suscitante, em síntese, que a ação subjacente foi distribuída à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, cujo juízo, ao constatar que o autor possui domicílio no município de Cotia/SP, abrangido pela competência da Subseção de Osasco, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Osasco, com descumprimento, pois, às regras processuais de fixação de competência, especialmente, o artigo 43 do CPC, porquanto em se tratando de competência relativa, não é possível a sua declinação de ofício pelo juiz.

Suscita, assim, o presente conflito a fim de que seja reconhecida a competência do MMº Juízo suscitado, da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Emparecer - ID 73664061 - a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua intervenção nesses autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5012252-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALDIR FRANCISCO CARREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: KAREN REGINA CAMPANILE

VOTO

Entendo inexistir conflito negativo a ser dirimido no caso presente.

Consoante estabelece o artigo 43 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

No caso presente, contudo, não obstante a inicial da ação subjacente ter sido distribuída à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - ora suscitado -, certo é que fora endereçada a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP - conforme arquivo anexado ao ID 61728141.

Portanto, ainda que o MMº Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo tenha determinado a remessa dos autos para livre distribuição à Subseção de Osasco com fundamento no endereço do autor em município abrangido por aquela Subseção, certo é que, de qualquer forma, não era competente para conhecer da ação, porquanto, como visto, estava endereçada ao Juízo Federal de Osasco/SP.

Assim e, considerando que a regra da perpetuação da competência, prevista no artigo 43 do CPC, pressupõe a distribuição correta da inicial, isto é, para o juízo ao qual endereçada, entendo que a distribuição equivocada da ação perante a Justiça Federal de São Paulo não firmou a competência deste juízo, que, como ressaltado, deveria ter simplesmente determinado a remessa dos autos ao juízo competente - de Osasco, a quem endereçada a petição inicial -, com base apenas nesse fundamento.

Portanto, tendo a petição inicial sido endereçada ao MMº Juízo suscitante, este, ao recebê-la após a redistribuição determinada pelo juízo de São Paulo, deveria tê-la analisado e despachado, sem suscitar conflito, já que justificativa processual alguma havia para sua distribuição na Justiça Federal de São Paulo/SP, ocorrida, certamente, por equívoco.

Destarte, sendo equivocado o fundamento processual que baseou o presente conflito - declínio da competência pelo Juízo de São Paulo com base no domicílio do autor em Cotia, abrangido pela Subseção de Osasco -, enquanto, na realidade, a competência do Juízo Federal de Osasco determinava-se em razão de simples endereçamento, conclui-se não haver conflito a ser dirimido por este Tribunal.

Ante todos esses fundamentos, não conheço do presente conflito de competência, determinando-se a remessa dos autos subjacentes ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP para o devido processamento da ação.

Comuniquem-se os juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. ENDEREÇAMENTO DA AÇÃO AO JUÍZO FEDERAL DE DOMICÍLIO DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO EQUIVOCADA AO JUÍZO SUSCITADO. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO.

1. Consoante estabelece o artigo 43 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.
2. No caso presente, contudo, não obstante a inicial da ação subjacente ter sido distribuída à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - ora suscitado -, certo é que fora endereçada a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP - conforme arquivo anexado ao ID 61728141.
3. Portanto, ainda que o MMº Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo tenha determinado a remessa dos autos para livre distribuição à Subseção de Osasco com fundamento no endereço do autor em município abrangido por aquela Subseção, certo é que, de qualquer forma, não era competente para conhecer da ação, porquanto, como visto, estava endereçada ao Juízo Federal de Osasco/SP.
4. Assim e, considerando que a regra da perpetuação da competência, prevista no artigo 43 do CPC, pressupõe a distribuição correta da inicial, isto é, para o juízo ao qual endereçada, entendo que a distribuição equivocada da ação perante a Justiça Federal de São Paulo não firmou a competência deste juízo, que, como ressaltado, deveria ter simplesmente determinado a remessa dos autos ao juízo competente - de Osasco, a quem endereçada a petição inicial -, com base apenas nesse fundamento.
5. Portanto, tendo a petição inicial sido endereçada ao MMº Juízo suscitante, este, ao recebê-la após a redistribuição determinada pelo juízo de São Paulo, deveria tê-la analisado e despachado, sem suscitar conflito, já que justificativa processual alguma havia para sua distribuição na Justiça Federal de São Paulo/SP, ocorrida, certamente, por equívoco.
6. Destarte, sendo equivocado o fundamento processual que baseou o presente conflito - declínio da competência pelo Juízo de São Paulo com base no domicílio do autor em Cotia, abrangido pela Subseção de Osasco -, enquanto, na realidade, a competência do Juízo Federal de Osasco determinava-se em razão de simples endereçamento, conclui-se não haver conflito a ser dirimido por este Tribunal.
7. Conflito não conhecido. Determinação de remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP para o devido processamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer do conflito de competência, determinando-se a remessa dos autos subjacentes ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP para o devido processamento da ação, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais LUCIA URSALA, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA, pela Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012527-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ENOQUE XAVIER DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012527-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ENOQUE XAVIER DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá/SP, em face do MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André/SP.

Argumenta o juízo suscitante, em síntese, que a ação subjacente foi distribuída à 2ª Vara Federal de Santo André/SP, cujo juízo, ao constatar que o autor possui domicílio no município de Mauá/SP, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mauá, com descumprimento, pois, às regras processuais de fixação de competência, especialmente, o artigo 43 do CPC, porquanto em se tratando de competência relativa, não é possível a sua declinação de ofício pelo juiz.

Suscita, assim, o presente conflito a fim de que seja reconhecida a competência do MMº Juízo suscitado, da 2ª Vara Federal de Santo André/SP.

Emparecer - ID 73672132 - a E. Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, fixando-se a competência do MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André/SP.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012527-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ENOQUE XAVIER DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI

VOTO

Entendo inexistir conflito negativo a ser dirimido no caso presente.

Consoante estabelece o artigo 43 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

No caso presente, contudo, não obstante a inicial da ação subjacente ter sido distribuída à 2ª Vara Federal de Santo André - ora suscitado -, certo é que fora endereçada a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP - conforme arquivo anexado ao ID 62991799.

Na inicial, inclusive, foi aberto tópico expresso acerca da competência da Justiça Federal de Mauá/SP, no seguinte sentido, "verbis":

"I. DA COMPETÊNCIA. Levando em consideração a data de requerimento, em 28/10/2015, conclui-se que a até a presente data, 24 meses vencidos, mais 12 parcelas vincendas, totalizando 36 parcelas. Conforme cálculo do RMI anexado aos autos, a renda mensal inicial do autor é de R\$1.648,00 Somando o valor das parcelas vencidas, mais vincendas, resulta o montante de R\$65.920,00. Considerando o valor superior da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, o foro competente para julgar a presente lide é a Justiça Federal de Mauá - SP" - grifado.

Portanto, ainda que o MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André tenha determinado a remessa dos autos para livre distribuição à Subseção de Mauá com fundamento no endereço do autor nesse município, certo é que, de qualquer forma, não era competente para conhecer da ação, porquanto, como visto, estava endereçada ao Juízo Federal de Mauá/SP.

Assim e, considerando que a regra da perpetuação da competência, prevista no artigo 43 do CPC, pressupõe a distribuição correta da inicial, isto é, para o juízo ao qual endereçada, entendo que a distribuição equivocada da ação perante a Justiça Federal de Santo André não firmou a competência deste juízo, que, como ressaltado, deveria ter simplesmente determinado a remessa dos autos ao juízo competente - de Mauá, a quem endereçada a petição inicial -, com base apenas nesse fundamento.

Portanto, tendo a petição inicial sido endereçada ao MMº Juízo suscitante, este, ao recebê-la após a redistribuição determinada pelo juízo de Santo André, deveria tê-la analisado e despachado, sem suscitar conflito, já que justificativa processual alguma havia para sua distribuição na Justiça Federal de Santo André/SP, ocorrida, certamente, por equívoco.

Destarte, sendo equivocado o fundamento processual que baseou o presente conflito - declínio da competência pelo Juízo de Santo André com base no domicílio do autor em Mauá -, enquanto, na realidade, a competência do Juízo de Mauá determinava-se em razão de simples endereçamento, conclui-se não haver conflito a ser dirimido por este Tribunal.

Ante todos esses fundamentos, não conheço do presente conflito de competência, determinando-se a remessa dos autos subjacentes ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP para o devido processamento da ação.

Comuniquem-se os juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. ENDEREÇAMENTO DA AÇÃO AO JUÍZO FEDERAL DE DOMICÍLIO DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO EQUIVOCADA AO JUÍZO SUSCITADO. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO.

1. Consoante estabelece o artigo 43 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

2. No caso presente, contudo, não obstante a inicial da ação subjacente ter sido distribuída à 2ª Vara Federal de Santo André - ora suscitado -, certo é que fora endereçada a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP - conforme arquivo anexado ao ID 62991799.

3. Na inicial, inclusive, foi aberto tópico expresso acerca da competência da Justiça Federal de Mauá/SP, no seguinte sentido, "verbis": "**I. DA COMPETÊNCIA.** Levando em consideração a data de requerimento, em 28/10/2015, conclui-se que a até a presente data, 24 meses vencidos, mais 12 parcelas vincendas, totalizando 36 parcelas. Conforme cálculo do RMI anexado aos autos, a renda mensal inicial do autor é de R\$1.648,00 Somando o valor das parcelas vencidas, mais vincendas, resulta o montante de R\$65.920,00. Considerando o valor superior da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, o foro competente para julgar a presente lide é a Justiça Federal de Mauá – SP" - grifei.

4. Portanto, ainda que o MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André tenha determinado a remessa dos autos para livre distribuição à Subseção de Mauá com fundamento no endereço do autor nesse município, certo é que, de qualquer forma, não era competente para conhecer da ação, porquanto, como visto, estava endereçada ao Juízo Federal de Mauá/SP.

5. Assim e, considerando que a regra da perpetuação da competência, prevista no artigo 43 do CPC, pressupõe a distribuição correta da inicial, isto é, para o juízo ao qual endereçada, entendo que a distribuição equivocada da ação perante a Justiça Federal de Santo André não firmou a competência deste juízo, que, como ressaltado, deveria ter simplesmente determinado a remessa dos autos ao juízo competente - de Mauá, a quem endereçada a petição inicial -, com base apenas nesse fundamento.

6. Portanto, tendo a petição inicial sido endereçada ao MMº Juízo suscitante, este, ao recebê-la após a redistribuição determinada pelo juízo de Santo André, deveria tê-la analisado e despachado, sem suscitar conflito, já que justificativa processual alguma havia para sua distribuição na Justiça Federal de Santo André/SP, ocorrida, certamente, por equívoco.

7. Destarte, sendo equivocada o fundamento processual que baseou o presente conflito - declínio da competência pelo Juízo de Santo André com base no domicílio do autor em Mauá -, enquanto, na realidade, a competência do Juízo de Mauá determinava-se em razão de simples endereçamento, conclui-se não haver conflito a ser dirimido por este Tribunal.

8. Conflito não conhecido. Determinação de remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP para o devido processamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer do conflito de competência, determinando-se a remessa dos autos subjacentes ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP para o devido processamento da ação, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais LUCIA URSUAIA, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA, pela Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015283-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROMILDO PESSOADOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO SOUZA BALDINO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015283-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROMILDO PESSOADOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO SOUZA BALDINO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, em face do MMº Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Argumenta o Juízo suscitante ser facultado ao autor a opção em ajuizar a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, no Juízo Federal da subseção que o abrange, ou até mesmo no Juízo Federal da Capital do respectivo Estado, não podendo, ademais, a competência relativa ser declinada de ofício pelo juiz.

O MMº Juízo suscitado, por sua vez, fundamenta sua decisão de declínio da competência na superação da Súmula 689 do C. STF, tendo em vista a ampliação e a interiorização da Justiça Federal, o que possibilitou maior acesso do cidadão à Justiça Federal, a descaracterizar a necessidade do ajuizamento das ações na Capital do Estado de seu domicílio.

Emparecer - ID 78482648 - a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua atuação nestes autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015283-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O conflito é precedente.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DACF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...) (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá ser dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possui jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) – grifê.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ nº 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula nº 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifê.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis":

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

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de São Vicente/SP (ID 70642444), mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária da Capital de São Paulo.

Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

Aplicáveis, outrossim, a Súmula 689 do C. STF e a Súmula 33 do C. STJ, já acima transcritas.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito, para firmar a competência do MM^o Juízo da 1^a Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO C. STF E SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal*".

3. Por outro lado, destaca recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – *ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC)* -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

7. No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de São Vicente/SP (ID 70642444), mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária da Capital de São Paulo. Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

8. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o presente conflito, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais LUCIA URSALIA, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, NELSON PORFIRIO, INÊS VIRGÍNIA, BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Vencidos os Desembargadores Federais PAULO DOMINGUES e CARLOS DELGADO e a Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO, que julgavam improcedente o conflito de competência suscitado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5024757-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: AGOSSOU YVON BARRIYU AKOAKOU

Advogados do(a) REQUERENTE: PEDRO SIGAUD AKRABIAN - SP431096, MARCELO PUCCI MAIA - SP391119, VICTOR WAQUIL NASRALLA - SP389787

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por AGOSSOU YVON BARRIYU AKOAKOU, representado por advogado, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, em face da sentença proferida pela 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0003277-48.2018.4.03.6119, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c. o art. 33, § 4º e art. 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

O acórdão transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 02.07.2019 e em 24.07.2019 para a defesa (ID 90609012)

O requerente narra que a pena-base foi aumentada em 2/5 (dois quintos) em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida (4.898 gramas), em desacordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte, segundo a qual a majoração deve limitar-se a 1/6 (um sexto) para cada circunstância desfavorável. Portanto, argumenta que foram afrontadas as normas dos arts. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

Prosseguindo, sustenta a ilegalidade na aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que não foram expostos os fundamentos para a aplicação do patamar mínimo de 1/6 (um sexto), em afronta ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Alega, outrossim, que também não poderiam ser consideradas a quantidade e qualidade da droga, tendo em vista que essas circunstâncias já foram utilizadas na primeira fase da dosimetria. Com isso, aduz que restariam preenchidos todos os requisitos para a redução em seu patamar máximo, de 2/3 (dois terços).

Nesse contexto, aduz que a pena a ser revista seria inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, acarretando a modificação do regime prisional para o aberto, nos termos do art. 33, § 1º, "c" e § 2º, "c", do Código Penal, salientando que nenhuma das circunstâncias do art. 59 encontram-se presentes.

Por fim, pede a concessão de tutela de urgência nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a fim de que possa aguardar o julgamento da revisão criminal em liberdade, com a expedição do respectivo alvará de soltura e a determinação de medidas diversas da prisão ou, subsidiariamente, a concessão de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Ao final, pede a procedência do pedido a fim de que, reconhecidas as ilegalidades apontadas, seja revista a dosimetria da pena, com a fixação do regime prisional aberto e, na sequência, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos nos termos do art. 44, I, II e III, do Código Penal.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, faz-se necessário o esclarecimento de um ponto relevante quanto ao conhecimento e posterior julgamento desta revisão criminal. Explico.

Apesar de o dispositivo da sentença ID 90609011 mencionar que o requerente deveria cumprir a pena no regime prisional aberto, e a despeito de a defesa nada ter dito a esse respeito nesta revisão, constata-se, mediante consulta ao sistema processual de 1º grau que, posteriormente, em junho de 2019, o juízo chamou o feito à ordem para corrigir esse erro material, a fim de fazer constar que o regime inicial de cumprimento da pena seria o semiaberto, conforme transcrição do mencionado despacho, do qual foram intimadas as partes:

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifico que no item IV.1 Pena Privativa de Liberdade (fl. 170v.), constou que o regime fixado seria o regime inicial semi-aberto.

Ocorre que na parte dispositiva da sentença, (fl. 171v.), constou ... "CONDENO Agossou Yvon Barriyi Akoakou como incurso nas penas do art. 33, caput, combinado com o art. 33, 4º, ambos da Lei n.º 11.343/2006, (i) a pena privativa de liberdade de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto."...

Destarte, onde se lê: "pena privativa de liberdade de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto"..., leia-se: CONDENO Agossou Yvon Barriyi Akoakou como incurso nas penas do art. 33, caput, combinado com o art. 33, 4º, ambos da Lei n.º 11.343/2006, (i) a pena privativa de liberdade de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto.

Intimem-se o órgão ministerial e a DPU, com devolução de prazo para eventual apelação.

Dito isso, passo à apreciação do pedido de tutela de urgência formulado, valendo destacar que é possível a apreciação de pedido de liminar em revisão criminal, especialmente nos casos de manifesta ilegalidade, ematenção ao princípio da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Segundo o requerente, o julgado afrontou a lei ao aumentar a pena-base na fração de 2/5 (dois quintos) apenas em virtude da qualidade da droga e a sua quantidade e, posteriormente, ao aplicar a causa de aumento prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na proporção de 1/6 (umsexto) independentemente da exposição dos motivos pelos quais não o fazia em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), uma vez que não havia qualquer obstáculo legal para tanto.

De acordo com a sentença, a quantidade da droga (4.898 gramas) e a sua qualidade (cocaina) são mais graves que a média, frisando que tal gravidade não deve ser comparada com a média verificada no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP. Também ressaltou que a norma e o tipo penal de que trata "não foram elaborados apenas para essas circunstâncias específicas". Portanto, em um exame provisório, não há ilegalidade a sanar, valendo destacar que o aumento da pena-base, em se tratando das circunstâncias do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, está inserido no contexto da discricionariedade do juízo. A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça que trata da questão:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE MAJORADA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando ela atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. In casu, as instâncias ordinárias fundamentaram expressamente a majoração da pena-base, considerando, em especial, a quantidade e a qualidade da droga apreendida - 6.020 g de cocaína -, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1195931/SE, Quinta Turma, v.u. Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, j. 13.11.2018, DJe 22.11.2018)

Dando continuidade à apreciação da dosimetria da pena, também em cognição sumária, não socorre ao requerente a alegação de ilegalidade da incidência da causa de diminuição da pena na fração de 1/6 (um sexto), pois diversamente dos argumentos apresentados na inicial, o juízo demonstrou adequadamente as razões que o levaram a aplicar a minorante em seu patamar mínimo. Nesse sentido, transcrevo o trecho do julgado que trata da questão:

III. Das alegações finais

Os argumentos trazidos pela defesa do acusado Agossou Yvon Barriyi Akoakou, em suas alegações finais, tanto concernentes à matéria fática quanto a questões jurídicas, já foram analisados acima, e, mesmo assim, a conclusão final a que se chega é pela efetiva existência de prova da materialidade delitiva e da autoria, nos termos já consignados supra.

No que tange à aplicação, ao caso, da causa de diminuição de pena prevista no 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, vale tecer as seguintes considerações. Ressalvado o entendimento deste magistrado, o E. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram sua jurisprudência no sentido de que essa causa especial de diminuição de pena aplica-se às chamadas "mulas" do tráfico, desde que não haja elementos concretos que demonstrem que elas possuem maiores vínculos com a organização criminosa, como, por exemplo, a existência de múltiplas viagens ao exterior com a mesma finalidade. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. TRÁFICO DE DROGAS. ATIVIDADE DE MULA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO COMPROVAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, 4º, DA LEI 11.343/2006. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO I - É deficiente a fundamentação do agravo regimental cujas razões não atacam todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 284 desta Corte. Precedentes. II - A exclusão da causa de diminuição prevista no 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 somente se justifica quando indicados expressamente os fatos concretos comprobatórios de que o agente se dedica a atividades ilícitas ou participa de organização criminosa. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem de habeas corpus concedida de ofício.

(ARE 1019403 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS (933 G DE MACONHA; 87 G DE COCAÍNA; E 6 G DE CRACK) E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 33, 4º, DA LEI N. 11.343/2006.

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REQUISITOS ATESTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDIÇÃO DE MULA DO TRÁFICO. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA MANUTENÇÃO DA MINORANTE. PRECEDENTES DO STJ.

1. De rigor, a aplicação do óbice contido no citado enunciado sumular, porquanto tendo a Corte de origem concluído que o agravado preenchia os requisitos para se beneficiar da causa de diminuição prevista no art. 33, 4º, da Lei n. 11.343/2006, na maior fração permitida, é inviável entender de modo diverso, dada a necessidade de revisão de elementos fático-probatórios, vedada nesta via recursal.

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da pena base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção, bem como as respectivas frações, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp n. 90.725/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 23/8/2016).

3. Ainda que assim não o fosse, o Tribunal de origem fez questão de ressaltar que [...] a hipótese poderia ser de apenas um transporte de droga, na condição de mula, o que pode muito bem ocorrer na estrutura do tráfico. [...] E que, [...] dadas essas circunstâncias, especialmente pelo fato de que Emerson não era investigado ou conhecido dos policiais e foi abordado com todo aquele material em uma mochila, caminhando em via pública, foi afastada a constatação da dedicação às atividades criminosas e aplicada a minorante, fl.

333, estando dessa forma em consonância com a jurisprudência moderna do Superior Tribunal de Justiça.

4. A jurisprudência desta Corte, acompanhando o atual posicionamento do STF, entende que a simples atuação do agente como "mula", por si só, não induz que esse integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar a redução da pena em sua totalidade. Precedentes (AgRg no REsp n.

1.356.921/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 2/4/2018).

5. Em consonância com o novo entendimento desta Corte, a simples atuação do indivíduo como mula não pode, por si só, levar à conclusão de que o réu integre organização criminosa, não constituindo, pois, fundamento idôneo para afastar a incidência da minorante do art. 33, 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes (AgRg no AREsp n. 1.111.048/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/9/2017).

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1730289/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018)

Note-se que, no presente caso, há prova de outra viagem internacional empreendida pelo acusado (fl. 38). Entretanto, deve-se notar que se trata de estrangeiro que havia ingressado no país há mais de 4 anos. Além disso, ele encontrava-se matriculado no ensino médio e os informantes relataram que ele executava trabalhos típicos de um adolescente de 17 ou 18 anos. Nesse contexto, entendo que não existe prova mais contundente da ligação do acusado com a organização criminosa, motivo pelo qual deve ser aplicada a causa de redução de pena prevista no art. 33, 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Por outro lado, o próprio E. Superior Tribunal de Justiça considera que apesar de as "mulas" eventualmente não integrarem uma organização criminosa, a sua condição induz à aplicação da causa de redução de pena em seu patamar mínimo, in verbis:

GRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 387 E 617 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N.º 282/STF. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. TRANSPORTADOR DA DROGA (MULA). BENEFÍCIO NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL NO AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A falta de debate, no acórdão recorrido, acerca do teor dos dispositivos que reputou violados nas razões do Recurso Especial, caracteriza a ausência de prequestionamento e impede o conhecimento do inconformismo por este Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Enunciado n. 282/STF.

2. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, "a atuação na condição de mula, embora não seja suficiente para denotar que integre, de forma estável e permanente, organização criminosa, configura circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta do agente, na terceira fase da dosimetria, modulando-se a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, como ocorre na espécie." (AgRg no HC 410.698/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017).

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem justificou a aplicação da minorante do tráfico na fração mínima de 1/6 (um sexto), ressaltando que as circunstâncias do caso concreto, notadamente a forma de acondicionamento da droga e os requisitos necessários a consecução da conduta, denotaram contato com os integrantes da organização durante o preparo da empreitada criminosa, as quais indicariam uma maior reprovabilidade da conduta.

4. Acórdão recorrido que se encontra em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, razão pela qual a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado Sumular n. 83/STJ.

5. Nos termos do artigo 159, inciso IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não se admite sustentação oral no julgamento do agravo regimental. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1111102/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018)

Com efeito, a "mula" tem plena consciência de que atua para uma estrutura organizada e empresarial de tráfico de drogas, bem como da confiança que essa estrutura deposita na atividade da "mula" isoladamente. Assim, a causa de redução de pena deve ser aplicada em seu patamar mínimo, ou seja, de 1/6.

Ademais, apesar de a mula não ter controle acerca da quantidade de droga que transporta, ao admitir participar da empreitada criminosa, adere a todos os seus efeitos, inclusive aqueles relacionados ao volume transportado. Por outro lado, a contratação já se dá com a indicação da droga a ser transportada, motivo pelo qual o dolo do agente também abarca a qualidade da droga.

Por fim, frise-se que a jurisprudência pátria não exige que o laudo pericial indique o grau de pureza da droga. Com efeito, a lei de regência em nenhum momento determina a quantificação do grau de pureza como elemento a produzir efeitos jurídicos.

Posto isso, as alegações finais apresentadas pelo acusado não lograram afastar a imputação que lhe é feita. E reconheço que há elementos suficientes para a condenação de Agossou Yvon Barryi Akaokou como incurso nas penas do art. 33, caput, combinado com o art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Ora, conforme exposto pela sentença, o juízo, ao considerar que a "mula" tem "consciência de que atua para uma estrutura organizada e empresarial de tráfico de drogas" e que nela é depositada uma confiança por essa mesma estrutura, concluiu que não é possível a aplicação da causa de diminuição em sua fração máxima, inclusive valendo-se de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido.

Dessa forma, não há plausibilidade nas alegações expostas pelo requerente, ou probabilidade do direito, conforme previsto no art. 300 do Código de Processo Civil, restando prejudicados os demais pontos ressaltados na inicial, inclusive no tocante à pretendida concessão de *habeas corpus*.

Posto isso, **indefiro o pedido de tutela de urgência.**

Oportunamente, dê-se **vista** à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal e do art. 225 do Regimento Interno deste Tribunal. Na sequência, tomemos autos **conclusos**.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000203-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: YRALUGUEIS DE IMOVEIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000203-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: YRALUGUEIS DE IMOVEIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YR Aluguéis de Imóveis Ltda - ME contra decisão que, em sede de ação de consignação em pagamento contra a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, determinou que os valores depositados no feito somente deverão ser levantados após o trânsito em julgado do feito em fase de cumprimento de sentença.

A parte agravante alega, em síntese, que os valores depositados são incontroversos e, portanto, não há fundamento legal que impeça o seu levantamento.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000203-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: Y R ALUGUEIS DE IMOVEIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 545 do Código de Processo Civil (antigo artigo 899 do CPC/73) estabelece, em seu parágrafo 1º, que, nas ações de consignação em pagamento, o réu poderá levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a consequente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida.

Nada obsta, portanto, seja permitido à agravante receber as parcelas que estão sendo depositadas pela agravada, no montante incontroverso, prosseguindo a execução do valor em litígio.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SFH - LEVANTAMENTO DA CONSIGNAÇÃO - ART. 899 E §§ DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Ante o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o exame do agravo regimental, onde se discutem os efeitos em que o recurso é recebido.

2. Aplicáveis, na hipótese, as normas dos §§ 1º e 2º do art. 899 do CPC, nada obsta seja autorizado à agravante o levantamento das parcelas depositadas pela parte agravada, no montante incontroverso das prestações do contrato de financiamento firmado pelas partes, prosseguindo-se a execução do valor em litígio.

3. O E. STJ já firmou o entendimento de que a ação consignatória, na atual redação do § 2º do art. 899 do CPC, assumiu natureza dúplice, visto que o autor pode ser condenado, independentemente da oferta de reconvenção por parte do réu (REsp 535100/SC Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 17.11.2005, DJ 05.12.1005, p.221).

4. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 141307 0032398-44.2001.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:11/07/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar o levantamento, pela agravante, do valor consignado pelo autor, a título de prestação mensal para quitação do contrato de aluguel.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. O artigo 545 do Código de Processo Civil (antigo artigo 899 do CPC/73) estabelece, em seu parágrafo 1º, que, nas ações de consignação em pagamento, o réu poderá levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a consequente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida.

II. Nada obsta, portanto, seja permitido à agravante receber as parcelas que estão sendo depositadas pela agravada, no montante incontroverso, prosseguindo a execução do valor em litígio.

III. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para autorizar o levantamento, pela agravante, do valor consignado pelo autor, a título de prestação mensal para quitação do contrato de aluguel, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005123-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GRAUNA AEROSPACE S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE MIRAGAIA RABELO - SP318375-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a inexistência de recurso pendente de apreciação nestes autos (ID 68503427 e 73283533), proceda-se à baixa, comunicando-se à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018961-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELIZABETH SUCHI CHEN
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIS MARIA DE CAMARGO ANDRADE KUSTER - SP150152, PERCY JOSE CLEVE KUSTER - SP327272-A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 90353086: homologa a desistência do recurso, nos termos do art. 998 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023133-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ANNA CANDIDA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA RODRIGUES DA SILVA - SP226436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANNA CANDIDA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA RODRIGUES DA SILVA - SP226436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União* contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, que a agrada não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte em virtude do óbito de sua filha, servidora pública federal, tendo em vista que não era sua dependente econômica.

Peiteia a antecipação da tutela recursal e, ao final, a procedência do recurso para a imediata revogação do benefício de pensão por morte.

A tutela antecipada foi indeferida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023133-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANNA CANDIDA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA RODRIGUES DA SILVA - SP226436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre as regras que regem o benefício de pensão por morte, a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

O benefício pretendido encontra-se previsto no artigo 215 da Lei nº 8.112/90, que à época do óbito (12/07/2009) possuía a seguinte redação:

Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes, nas hipóteses legais, fazem jus à pensão a partir da data de óbito, observado o limite estabelecido no inciso XI do caput do art. 37 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

No tocante aos beneficiários, assim previa o artigo 217 da referida lei:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

V - a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor.

No caso concreto, a parte autora demonstrou a existência de dependência econômica.

Com efeito, a agravada é pessoa de idade avançada, tendo como renda apenas o benefício recebido pelo INSS. Outrossim, consta como dependente da de cujus nas declaração de imposto de renda acostada aos autos principais.

Ademais, como bem analisado na decisão agravada, "*a plausibilidade do direito advém dos documentos até aqui juntados, notadamente pela pormenorizada informação feita no âmbito do TRF-3ª Região, com relatório dos ganhos e despesas comprovados pela autora (ID 10643806, informação acima transcrita), indicando sua condição econômica à época*" (ID nº 10693026).

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento da União**, para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. ASCENDENTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. RECURSO NEGADO.

1. Sobre as regras que regem o benefício de pensão por morte, a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".
2. O benefício pretendido encontra-se previsto no artigo 215 da Lei nº 8.112/90, que à época do óbito (12/07/2009) possuía a seguinte redação: *Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes, nas hipóteses legais, fazem jus à pensão a partir da data de óbito, observado o limite estabelecido no inciso XI do caput do art. 37 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.*
3. No tocante aos beneficiários, assim previa o artigo 217 da referida lei: *Art. 217. São beneficiários das pensões: V - a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor.*
4. No caso concreto, a parte autora demonstrou a existência de dependência econômica.
5. Com efeito, a agravada é pessoa de idade avançada, tendo como renda apenas o benefício recebido pelo INSS. Outrossim, consta como dependente da de cujus nas declaração de imposto de renda acostada aos autos principais.
6. Ademais, como bem analisado na decisão agravada, "*a plausibilidade do direito advém dos documentos até aqui juntados, notadamente pela pormenorizada informação feita no âmbito do TRF-3ª Região, com relatório dos ganhos e despesas comprovados pela autora (ID 10643806, informação acima transcrita), indicando sua condição econômica à época*".
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento da União, para manter a decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004431-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE LENILDO ROGERIO SOARES, ELAINE CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SOARES ROSA - SP347307-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SOARES ROSA - SP347307-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004431-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE LENILDO ROGERIO SOARES, ELAINE CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SOARES ROSA - SP347307-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SOARES ROSA - SP347307-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao recolhimento integral das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC. Obrigações decorrentes da sucumbência sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

A ação de procedimento comum, proposta por JOSE LENILDO ROGERIO SOARES e ELAINE CRISTINA DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista a ausência de intimação para a purgação da mora e em relação à realização dos leilões.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que após perder seu emprego e requerer utilização de saldo do FGTS para regularizar prestações em atraso, a CEF destinou os referidos valores para quitar as parcelas finais do financiamento, ação arbitrária por parte da apelada, pois prejudicou o apelante no momento que utilizou o FGTS de forma diversa da solicitada. Aponta a ausência de intimação para purgação da mora e da data de realização dos leilões que compõem a execução do imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004431-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE LENILDO ROGERIO SOARES, ELAINE CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SOARES ROSA - SP347307-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Esta Primeira Turma adotou o entendimento de que o desemprego do mutuário não é fundamento suficiente para proceder à revisão da dívida. A renegociação dependeria da concordância da instituição financeira, já que a dilatação do prazo envolveria a aprovação de novo crédito, envolvendo riscos e critérios administrativos que transcendem os limites do contrato assinado entre as partes.

CIVIL. SFH. INOVAÇÃO RECURSAL. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. REDUÇÃO DE RENDA FAMILIAR. MORA DO DEVEDOR. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. O STF E O STF RECONHECEM A CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66.

1. A apelante alegou, apenas em suas razões recursais: a) excesso de cobrança no valor do seguro; b) aplicabilidade da TR; c) legalidade do SACRE e da capitalização de juros; d) remuneração das contas de poupança pelo BTNF após 13/04/90; e) legalidade do reajuste das prestações do contrato após a conversão da moeda para o real; f) inexistência de valores a serem compensados. Essas questões não foram decididas na sentença apelada, o que configura inovação recursal. Porém, essas questões não foram decididas pela sentença apelada, o que configura inovação recursal. Não conhecimento da apelação, neste ponto.

2. A celebração de contrato de compra e venda e mútuo de imóvel residencial pelo Sistema Financeiro da Habitação, garantido por hipoteca, é ato jurídico perfeito e o estabelecido no contrato faz lei entre as partes.

3. **Eventual alteração da renda mensal do mutuário ou seu desemprego não impõe revisão do contrato, nem renegociação do débito, que deve ser buscada pelo mutuário na via administrativa.**

4. **Por mais inesperada que seja para o mutuário a diminuição de sua renda familiar, tal não é considerado pela jurisprudência evento extraordinário, imprevisível, por se tratar de financiamento de longo prazo que pressupõe assunção de riscos.**

5. O vencimento antecipado da dívida e a consequente consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, nos termos do acordado na cláusula trigésima do contrato de financiamento, nada mais são que consectários da impuntualidade e inadimplência no pagamento das prestações.

6. Hipótese em que as prestações não estão contratualmente submetidas a um limite máximo de comprometimento da renda e não houve qualquer alegação de vício no procedimento.

7. "O Decreto-lei n. 70/1966 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal (AgRg no Ag 962.880/SC, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe 22/9/2008)" (AgRg no AREsp 533.871/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 18/08/2015).

8. Apelação, conhecida em parte, a que se dá provimento.

(TRF3, AP - APELAÇÃO CÍVEL - 1272318 0029415-71.2002.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

É frequente a alegação de que a execução extrajudicial que tem como base o Decreto-lei 70/66 seria inconstitucional. Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressamente raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 002035581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUA HIPOTECÁRIA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II - Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e STJ.

III - A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV - O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão que se impugna. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impropriedade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. Ao apontar eventual irregularidade procedimental, a devedora deve comprovar que tem condições de regularizar a dívida, requerendo a autorização para quitar a dívida, ou para purgar judicialmente a mora, ou, no mínimo, para realizar depósitos dos valores que entende devidos, o que não se verifica no caso em tela.

No caso dos autos, a CEF demonstrou que em diversas ocasiões houve a incorporação de parcelas vencidas ao saldo devedor, o que denota que a inadimplência da parte Autora era sistemática, não havendo qualquer indício de que esta tenha condições de quitar dívida ou de purgar a mora em toda sua extensão.

Há que se destacar, por fim, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, ou que requiera a devolução de eventuais valores que sobejarem à dívida, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

E o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A execução levada a cabo pela CEF na hipótese dos autos teve como fundamento a hipoteca constituída sobre o imóvel, razão pela qual observou o rito do Decreto-lei 70/66, não se cogitando da aplicação da Lei 9.514/97 que trata da alienação fiduciária em garantia.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - O Decreto-lei 70/66 é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é correto a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

VI - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VII - Em suma, não prosperam alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

IX - Esta Primeira Turma adotou o entendimento de que o desemprego do mutuário não é fundamento suficiente para proceder à revisão da dívida. A renegociação dependeria da concordância da instituição financeira, já que a dilatação do prazo envolveria a aprovação de novo crédito, envolvendo riscos e critérios administrativos que transcendem os limites do contrato assinado entre as partes.

X - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista no Decreto-lei 70/66 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. Ao apontar eventual irregularidade procedimental, a devedora deve comprovar que tem condições de regularizar a dívida, requerendo a autorização para quitar a dívida, ou para purgar judicialmente a mora, ou, no mínimo, para realizar depósitos dos valores que entende devidos, o que não se verifica no caso em tela.

XI - No caso dos autos, a CEF demonstrou que em diversas ocasiões houve a incorporação de parcelas vencidas ao saldo devedor, o que denota que a inadimplência da parte Autora era sistemática, não havendo qualquer indício de que esta tenha condições de quitar dívida ou de purgar a mora em toda sua extensão. Há que se destacar, por fim, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, ou que requiera a devolução de eventuais valores que sobejarem à dívida, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, o que tampouco foi arguido no caso dos autos.

XII - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014745-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DANIELE MARTINS BRANDAO PEIXOTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014745-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DANIELE MARTINS BRANDAO PEIXOTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniele Martins Brandão Peixoto contra decisão que, em sede de ação revisional, indeferiu tutela de urgência.

A agravante sustenta, em síntese, que pretende discutir cláusulas contratuais, principalmente no que se refere ao sistema de amortização utilizado. Afirmar que o valor da parcela contratada é de R\$3.938,76, mas, pelo regime de juros simples, deveria ser R\$1.700,42. Nesse contexto, pleiteia a reforma da r. decisão, a fim de que seja autorizado o depósito judicial das parcelas vincendas no montante apurado em estudo contábil.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014745-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DANIELE MARTINS BRANDAO PEIXOTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

No caso dos autos, a agravante requer o deferimento do depósito judicial das parcelas vincendas do contrato no valor que entende ser o correto e que foi apurado através de estudo contábil. Para tanto, fundamenta sua pretensão em supostos abusos contratuais, no tocante aos valores cobrados.

Neste contexto, cumpre ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.

Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.

Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vincendas nos valores que a agravante considera devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. DISPENSA DO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERTIDOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS EFEITOS. ART. 50 DA LEI Nº 10.931/04. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. A antecipação de tutela é reservada às hipóteses em que estão presentes os pressupostos: a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. O Magistrado a quo indeferiu a antecipação de tutela pretendida por entender ausentes os seus requisitos, pela inadimplência do mutuário e a inviabilidade de suspensão da execução quando não efetuados os depósitos na forma do art. 50 da Lei nº 10.931/2004. 3. A nova situação instalada pela Lei nº 10.931/2004 impõe, entre outras exigências, a necessidade de assegurar a continuidade do pagamento, no tempo e modo contratados, do valor incontroverso das prestações (§ 1º do artigo 50), bem como efetuar o depósito integral dos valores controvertidos cobrados pelo agente financeiro (§ 2º do artigo 50), exigência que somente poderá ser dispensada diante da existência de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, conforme prevê o § 4º, do art. 50 do referido diploma legal. 4. O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução extrajudicial, uma vez inadimplente o mutuário, quando este não efetua o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas. 5. A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, onde se firmou o entendimento de que a citada legislação não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. 6. Não é dado ao órgão colegiado sobrepor-se ao juízo monocrático na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento da medida requerida, quando esta foi proferida com razoabilidade, em consonância com as circunstâncias verificadas nos autos de origem, com a lei e jurisprudência que rege a matéria. 7. Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF2, AG 201302010009828, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, Publicado em: 25/08/2014)

Assim, o montante apresentado pela agravante e que foi elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a medida pleiteada. Vale notar que a agravante não demonstrou que a CEF iniciou qualquer cobrança ou o procedimento executivo, o que evidenciaria o risco atual.

Ademais, infere-se que a r. decisão fundamentou-se no fato de que não restou presente o *fumus boni iuris*, em razão de que não foram demonstradas, de plano, irregularidades no contrato, bem como o direito ao depósito judicial apenas de valores que entende devido.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações da agravante na ação revisional, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo coma execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.
- II. O mero ajuizamento de ação revisional, contudo, não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado. Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04.
- III. Enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vincendas nos valores que a agravante considera devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível.
- IV. O montante apresentado pela agravante, e que foi elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a medida pleiteada. Vale notar que a agravante não demonstrou que a CEF iniciou qualquer cobrança ou o procedimento executivo, o que evidenciaria o risco atual.
- V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011091-23.1999.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ZAIR PALHARES
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA - SP167622-A, MARIA GABRIELA VEIGA MENDES CURTO - SP185323-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011091-23.1999.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ZAIR PALHARES
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA - SP167622-A, MARIA GABRIELA VEIGA MENDES CURTO - SP185323-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu a preliminar de prescrição e declarou extinta a execução, nos termos dos artigos 924, inciso V, e 925, ambos do Código de Processo Civil, prejudicada a análise do excesso de execução. Nos termos do artigo 85 e 86 do Código de Processo Civil, condenou o escritório de advocacia do petionário de fl. 203 ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor por ele apresentado.

A impugnação ao cumprimento de sentença foi apresentada pela União Federal, nos termos do artigo 535 do CPC. Arguiu em síntese, preliminar de prescrição intercorrente e, no mérito, excesso de execução. Intimada a se manifestar sobre a impugnação apresentada, o exequente quedou-se inerte.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que a execução foi suspensa em virtude da intermitente realização de pagamentos administrativos pela ré. Apenas após o término dos pagamentos pela União o advogado teve condições de requerer os pagamentos a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011091-23.1999.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ZAIR PALHARES
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA - SP167622-A, MARIA GABRIELA VEIGA MENDES CURTO - SP185323-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença apelada acolheu a alegação formulada pela União de ocorrência da prescrição da pretensão de executar os valores devidos ao patrono da executante a título de honorários advocatícios. A executante asseverou que requereu em reiteradas ocasiões a suspensão do feito em virtude dos pagamentos administrativos realizados pela União, em verdadeiro reconhecimento de seu pleito, asseverando que o montante devido a título de honorários advocatícios só poderia ser aferido com o cumprimento da obrigação principal, sujeita a juros de mora e correção monetária.

Com efeito, não se sustenta o argumento de que o valor da execução poderia ser conhecido de imediato logo após a formação do título executivo judicial ante a simples enunciação de que a dívida principal deve sofrer atualização até o reconhecimento de sua completa quitação, momento a partir do qual torna-se possível calcular o montante devido a título de honorários.

Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o art. 475-B do CPC/73. Conduta que contribuiu sensivelmente para o prosseguimento da execução, ainda que ausente má-fé. Entendimento que se reforça quando a executada reivindica a complexidade da causa para justificar a demora no cumprimento da obrigação. Por todas as aludidas razões, não se vislumbra a inércia da executante a justificar o reconhecimento da prescrição.

Nas ações em que os honorários advocatícios são fixados como porcentagem da condenação é irrelevante a eventual constatação no curso da execução de que os executantes não terão qualquer proveito econômico em virtude de pagamentos administrativos realizados no curso da ação. A condenação continua a ser o critério de cálculo dos honorários, em respeito aos princípios da causalidade e à coisa julgada, não se cogitando de base de cálculo nula nesta hipótese. No âmbito das ações movidas por servidores públicos contra a União, é de se destacar que a edição das Súmulas 53 e 66 da AGU solapou tal argumentação, como se pode notar:

*O acordo ou a transação realizada entre o servidor e o Poder Público sobre o percentual de 28,86%, sem a participação do advogado do autor, não afasta o direito aos honorários advocatícios na ação judicial.
(Súmula 53 da AGU)*

*Nas ações judiciais movidas por servidor público federal contra a União, as autarquias e as fundações públicas federais, o cálculo dos honorários de sucumbência deve levar em consideração o valor total da condenação, conforme fixado no título executado, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa.
(Súmula 66 da AGU)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a configuração da prescrição, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMO PORCENTAGEM DA CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A sentença apelada acolheu a alegação formulada pela União de ocorrência da prescrição da pretensão de executar os valores devidos ao patrono da executante a título de honorários advocatícios. A executante asseverou que requereu em reiteradas ocasiões a suspensão do feito em virtude dos pagamentos administrativos realizados pela União, em verdadeiro reconhecimento de seu pleito, asseverando que o montante devido a título de honorários advocatícios só poderia ser aferido com o cumprimento da obrigação principal, sujeita a juros de mora e correção monetária.

II - Com efeito, não se sustenta o argumento de que o valor da execução poderia ser conhecido de imediato logo após a formação do título executivo judicial ante a simples enunciação de que a dívida principal deve sofrer atualização até o reconhecimento de sua completa quitação, momento a partir do qual torna-se possível calcular o montante devido a título de honorários.

III - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o art. 475-B do CPC/73. Conduta que contribuiu sensivelmente para o prosseguimento da execução, ainda que ausente má-fé. Entendimento que se reforça quando a executada reivindica a complexidade da causa para justificar a demora no cumprimento da obrigação. Por todas as aludidas razões, não se vislumbra a inércia da executante a justificar o reconhecimento da prescrição.

IV - Nas ações em que os honorários advocatícios são fixados como porcentagem da condenação é irrelevante a eventual constatação no curso da execução de que os executantes não terão qualquer proveito econômico em virtude de pagamentos administrativos realizados no curso da ação. A condenação continua a ser o critério de cálculo dos honorários, em respeito aos princípios da causalidade e à coisa julgada, não se cogitando de base de cálculo nula nesta hipótese. No âmbito das ações movidas por servidores públicos contra a União, é de se destacar que a edição das Súmulas 53 e 66 da AGU solapou tal argumentação.

V - O acordo ou a transação realizada entre o servidor e o Poder Público sobre o percentual de 28,86%, sem a participação do advogado do autor, não afasta o direito aos honorários advocatícios na ação judicial (Súmula 53 da AGU). Nas ações judiciais movidas por servidor público federal contra a União, as autarquias e as fundações públicas federais, o cálculo dos honorários de sucumbência deve levar em consideração o valor total da condenação, conforme fixado no título executado, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa. (Súmula 66 da AGU).

VI - Apelação provida afastar a configuração da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para afastar a configuração da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018051-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: K & M INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO, DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *K&M – Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda.* – em recuperação judicial, contra decisão que reconheceu a existência de grupo econômico.

Alega a parte agravante, em síntese, que não restou provada a existência do grupo econômico, bem como a necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Pede a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018051-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: K & M INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO, DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, a agravante alega que não há provas da formação de grupo econômico, sendo necessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do CPC/15.

Esse dispositivo é de clareza solar: o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz.

Destarte, não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o juiz de ofício, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados.

É importante frisar que, no tema em foco, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que *"o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015"*.

Convém, ainda, mencionar entendimento de que a responsabilidade tributária dos sócios, prevista pelo artigo 135 do CTN, por ser subjetiva, pessoal e direta, não configura caso de desconsideração da personalidade jurídica, o mesmo podendo ser dito em relação à hipótese prevista no art. 133 do CTN.

Nesse sentido, o Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (Forexec), edição 2015, reunindo juízes federais atuantes nas varas federais especializadas em execuções fiscais, aprovou o Enunciado de número 6, dispondo que *"a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no artigo 133 do CPC/2015"*.

Corroborando tal posicionamento, veja-se a jurisprudência desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

2. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.

3. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF3, Terceira Turma, AI - 584331 - 0012070-68.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 133, CPC/2015, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público nos casos em que lhe couber atuar; vedada a atuação de ofício do Juízo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

3. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.

4. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR E SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 133 E 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. 1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigos 133 e 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002. 2. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação dos artigos 133 e 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária dos artigos 133 e 135, III, CTN, 3. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária dos artigos 133 e 135, III, CTN, ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015. 4. Agravo de instrumento provido." (TRF3, Terceira Turma, AI 00165898620164030000, Rel. des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016 .FONTE_REPUBLICACA.O)

Do grupo econômico

A agravante alega a sua plena regularidade para suportar os débitos fiscais, bem como não restou provada a formação do grupo econômico.

Na salutar busca dos credores fiscais por maior efetividade na cobrança de tributos, um dos assuntos que passaram a ser abordado é o da responsabilidade tributária de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico. Quando caracterizada essa entidade, espera o sujeito ativo da relação jurídica tributária ampliar o rol de executados, abrangendo outras pessoas que não apenas o sujeito passivo da referida relação e, assim, facilitando ou garantindo a satisfação do erário.

Ao que parece, existem duas situações jurídicas autoritativas para a caracterização de grupo econômico, uma expressa e outra implícita na legislação de regência. A primeira delas é a apontada disposição da lei previdenciária. A outra estaria no Código Tributário Nacional.

I - O grupo econômico na legislação previdenciária

A responsabilização previdenciária ou securitária de grupo econômico está positivada no art. 30 da Lei nº 8.212/1991, conhecida com *Lei de Custeio da Seguridade Social*. Considerando que, de nossa parte, reconhecemos a natureza tributária de ditas contribuições, especificamos que o dispositivo legal indicado compõe a *legislação tributária*. Ele possui a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (redação dada pela Lei n. 8.620/1993)

[...]

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei.

Pela redação dada, o primeiro aspecto a ser considerado é se a dívida fiscal cobrada está fundada na Lei de Custeio da Seguridade Social. Para tanto, nos casos concretos, deve-se consultar a Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a execução fiscal. Para que o dispositivo legal seja utilizado, é necessário que a cobrança se refira a um dos pressupostos estabelecidos na indicada lei. **É o caso destes autos.**

Em casos de tributação fundada na Lei de Custeio da Seguridade Social, o art. 30 aplica-se, em tese, à exação cobrada no executivo fiscal. A verificação é imprescindível, já que o legislador restringiu o texto legal a apenas alguns dos diversos tributos de nosso ordenamento jurídico. Assim, em uma ação de cobrança de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o comando autoritativo da responsabilização de grupo econômico não poderá ser usado. Lembramos, a propósito, que o Código Tributário Nacional impede que a interpretação por analogia resulte em tributo não previsto em lei (art. 108, I e § 1º).

Reconhecida a pertinência da referência legal, o próximo aspecto a ser considerado é a dimensão do comando inserido no inciso IX do art. 30, citado. Em que dimensão as empresas que integram um determinado grupo econômico responderão, solidariamente, pelas obrigações tributárias para com a Seguridade Social? Bastará que se identifique (i) a existência do tributo não pago e (ii) a participação em grupo econômico para que a subsunção esteja presente? Em outros termos, basta que haja contribuição previdenciária não recolhida e exista mais de uma empresa a caracterizar grupo econômico para que o Estado cobre de qualquer dessas empresas? Se a resposta for positiva, teremos que o legislador brasileiro passou a desconSIDERAR, para fins de cobrança previdenciária, a personalidade jurídica que caracteriza cada uma das sociedades que compoem um grupo econômico.

Parte da dogmática de referência indica que caberá à doutrina e à jurisprudência fixar os limites de aplicação do texto legal. Assim, é o entendimento Wladimir Novaes Martinez (*Comentários à lei básica da previdência social*, tomo I, 7 ed. São Paulo, LTr, 2010, p.446):

Trata-se de dispositivo de grande alcance e justifica descrição mais pormenorizada da intenção do legislador (realizar a receita previdenciária), incluindo a concepção de grupo econômico, a natureza do vínculo fiscal, o benefício da ordem e as condições deflagraadoras.

Em seu art. 45, o RCPS preferiu reeditar o texto legal, sem maiores esclarecimentos quanto à aplicação da norma. Abriu, com isso, espaço à jurisprudência e, em particular, à doutrina, obrigadas a examinar o assunto como direito excepcional.

Assim, resta evidente a necessidade de procedermos à ampla interpretação do texto legal, que não admite simples subsunção, sob pena de descaracterizar, para fins de cobrança de tributos destinados à Seguridade Social, a personalidade jurídica das empresas pertencentes a um grupo econômico. Por sinal, são úteis as palavras de Wladimir Novaes Martinez para a caracterização empresarial analisada:

Grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle do capital. [...] O importante, na caracterização da reunião dessas empresas, é o comando único, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração, a convergência de políticas mercantis, a padronização de procedimentos e, se for o caso, mas sem ser exigência, o objetivo comum (Comentários à lei básica da previdência social, tomo I, 7. ed. São Paulo, LTr, 2010, p.446).

Ilustra bem o aspecto do controle unificado de decisões Marcus Orião Gonçalves Correia (*Legislação previdenciária comentada*, 2. ed. rev. e at. São Paulo: DPJ, 2009, p. 181), aduzindo:

Controle é a possibilidade conferida à empresa dirigente de reger os rumos das empresas dirigidas, inclusive a partir da disposição de seus meios de produção (capital, bens e trabalho) para o melhor sucesso das finalidades a serem alcançadas pelo grupo econômico. A maneira mais imediata de se verificar o controle é a preponderância acionária. Todavia, não é a única, sendo que esta deve ser extraída de todos os indícios possíveis de ingerência na destinação dos fatores de produção, tais como a identidade de sócios entre as empresas componentes do grupo; diversas empresas instaladas no mesmo local e com uma mesma finalidade etc. Direção confunde-se com a efetivação ou materialização do controle (poder diretivo em sentido estrito, poder fiscalizatório e poder disciplinar). Administração é a complexidade de órgãos que compoem a empresa e seus encargos administrativos; assim, dizer que uma empresa é administrada por outra significa reconhecer que é subordinada aos órgãos dessa outra.

A origem do dispositivo legal parece ser o Direito do Trabalho. Na Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, art. 2º, § 2º, consta que:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

A fonte legal primeira para o grupo econômico é indicada Marcus Orião Gonçalves Correia (*Legislação previdenciária comentada*, 2. ed. rev. e at. São Paulo: DPJ, 2009, p. 180-181), que comenta:

Do conceito legal extraem-se alguns requisitos essenciais à caracterização da ideia de grupo econômico: a) existência de vários participantes; b) personalidade jurídica própria de cada participante; c) existência de relação de dominação entre as empresas; d) natureza econômica da atividade.

A respeito dos dois primeiros requisitos apontados, vale dizer que, apesar de se verificar que cada membro do grupo econômico contrata seu pessoal, sendo o sujeito aparente da relação de emprego, em verdade o empregador real é o próprio grupo econômico - teoria da desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica dos membros do grupo econômico para fins de satisfação dos direitos trabalhistas, sendo de se destacar que a *disregard doctrine* encontra-se, hoje, positivada no art. 50 do Código Civil vigente.

A origem trabalhista da caracterização de grupo econômico parece vir somar a outras medidas de cobrança do crédito fiscal, sendo a maior delas o BACENJUD. Tais eventos indicam que o credor tributário se equipara ao credor trabalhista, vendo-se como *hipossuficiente* na relação tributária. Naquele ramo da didática jurídica, ante a considerada desproporção de forças entre patrões e empregados, a hipossuficiência desse é compensada por um tratamento jurídico que lhe favoreça.

A mera transposição de meios de cobrança trabalhistas para a relação tributária se ressentem dessa caracterização de hipossuficiência, pois, a toda prova, o Estado não é hipossuficiente em relação ao devedor tributário (ainda que o tributo seja destinado à seguridade social). A administração tributária tem todo o arcabouço normativo e estrutural disponível para bem identificar os sujeitos das relações econômicas, bem como a dimensão fática de suas ações.

Mais importante que nossa visão pessoal de tais fenômenos, destaca-se em importância, na origem da caracterização de grupo econômico, a presença da desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, positivada no art. 50 do Código Civil, como um dos elementos legais a serem considerados pelo intérprete/aplicador do art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991. Na indicada legislação civil consta:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

O primeiro pressuposto legal é essencial para a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica: o abuso da personalidade jurídica. Sem a presença desse abuso, o comando legal confirma como regra do ordenamento jurídico brasileiro a personificação jurídica de cada sociedade. Mas, quando houver desvio de finalidade (a pessoa jurídica foi criada para o fim de desenvolver certa atividade econômica e não o fez) ou confusão patrimonial (a personalidade jurídica ser usada apenas para lesar os credores, sem que, de fato, exista diferença patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios).

Nesses termos, os credores fiscais, ao requererem o redirecionamento da execução fiscal de um devedor para outro ou outros do mesmo grupo econômico, deve indicar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica.

Além disso, acreditamos que a passagem da desconsideração da personalidade jurídica das empresas que compõem um grupo econômico, em se tratando da cobrança de créditos de natureza tributária, como é o caso das contribuições para a Seguridade Social, passa pelos dispositivos do Código Tributário Nacional, nos termos como disposto na Constituição Federal (art. 146, III, a). Segundo nosso ponto de vista, desgarrados que estamos da simples interpretação gramatical, quando o constituinte referiu-se a *contribuinte* no texto indicado, devemos considerar o *sujeito passivo*.

Assim, a sujeição passiva tributária é matéria reservada à lei complementar, que veicule as normas gerais em matéria de legislação tributária (CF, art. 146, III, a). No mesmo sentido é a interpretação do egrégio Supremo Tribunal Federal, como será visto.

Nesse sentido, lançando-nos no Código Tributário Nacional, desde logo vem à lembrança o art. 121, cujo parágrafo único distingue as duas classes de sujeitos passivos expressamente referidos pelo legislador (uma terceira classe, reconhecida na doutrina como *substituição tributária*, é referida como *responsabilidade* nos textos legais). Confira-se:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Assim, temos a distinção, no nível da legislação complementar, de contribuinte e responsável. O primeiro realiza o fato impositivo (fato gerador concreto), enquanto o segundo é indicado pela lei sem que tenha realizado o acontecimento no mundo físico ou no mundo jurídico que fez nascer a obrigação tributária. Seria o caso do art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991.

Considerando que o primeiro embasamento para a caracterização de grupo econômico está no art. 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social, *prima facie* o referido comando cumpre o previsto pela lei de normas gerais de legislação tributária (inciso II do parágrafo único do art. 121 do CTN). Em outros termos, conforme vimos, a Constituição Federal exige a disciplina dos sujeitos passivos mediante normas gerais de legislação tributária, veiculada por lei complementar. Assim, considerando que o CTN (força de lei complementar) estabelece, como norma geral, que são responsáveis "as pessoas expressamente designadas por lei", o art. 30 da Lei nº 8.212/1991 encontraria respaldo hierárquico suficiente.

Todavia, se o legislador ordinário puder considerar *qualquer pessoa* como *responsável tributário*, ele terá suplantado outras construções constitucionais, notadamente a regra matriz de incidência dos tributos. Em outras palavras, se a Constituição indica que a atividade desenvolvida por "a" possa ser tributada, e a lei ordinária estabelece que "b" deverá recolher tal tributo, a disciplina constitucional terá sido vazia de significado.

Para que tal arbitrariedade não possa ser cometida, estabeleceu o legislador, no Código Tributário Nacional, um dispositivo de caráter geral, típico das já referidas *normas gerais de legislação tributária*. Serão vejamos. Estabelece o CTN que:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Submetendo o art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991 ao art. 128 do CTN, devemos destacar, como núcleo do comando, a expressão "[pessoa] vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação".

A vinculação entre pessoas que realizam o fato gerador é uma importante distinção entre a caracterização de grupo econômico para fins trabalhistas e para fins fiscais. Como vimos na legislação (CLT) citada anteriormente, parece que, para fins trabalhistas, caracteriza grupo econômico a direção, controle ou administração comum de mais de uma pessoa jurídica. A doutrina, segundo interpretamos, não exige a igualdade de participação societária. A legislação tributária, exigindo a vinculação entre o fato gerador, é mais restritiva.

O destaque dado, até aqui, restringiu-se à *responsabilidade tributária*. Ela admite, segundo entendemos, três tipos distintos: a solidariedade, a subsidiariedade e a pessoalidade, cada qual com efeitos distintos. Conforme vimos, a responsabilidade estipulada no art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991, é na modalidade *solidariedade*. Ela também é, genericamente, autorizada no Código Tributário Nacional que estipula:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

O efeito, quando da caracterização da responsabilidade do grupo econômico, pela solidariedade, é justamente a ausência de benefício de ordem. Por ele, em casos que tais, o credor poderá direcionar a execução fiscal contra qualquer das pessoas jurídicas de determinado grupo.

1. A submissão das disposições de natureza tributária na Lei nº 8.212/1991 ao CTN.

No terreno de caracterização de grupo econômico, para fins de cobrança de tributo, é imperioso considerar a submissão da Lei de Custeio da Seguridade Social com os comandos do Código Tributário Nacional, conforme já estipulado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. De fato, no Recurso Extraordinário n. 562.276-PR, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, restou pacificado que:

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente (Votação unânime, j. 3.11.2010, DJe n. 27, publ. 10.02.2011).

A propósito, há que se registrar o teor da Súmula Vinculante n. 8, da jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, exarada nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n. 1.569/1977 e os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A inconstitucionalidade dos referidos artigos da Lei de Custeio da Seguridade Social advém de suas incompatibilidades com o Código Tributário Nacional que, conforme assentado, tem força de lei complementar (CF, art. 146, III).

Pelo que se depreende das considerações acima apresentadas, não nos parece ser o caso, desde logo, de consideração da inconstitucionalidade do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991. Basta que o dispositivo legal receba a interpretação sistemática que o compatibilize com o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, parece ser imprescindível, em nosso sistema tributário, que, para a aplicação do art. 30, IX, da Lei de Custeio da Seguridade Social, as empresas envolvidas do mesmo grupo econômico tenham atuado conjuntamente, de alguma forma, para permitir que o fato gerador em concreto tenha sido realizado.

O caninho aqui trilhado parece estar em consonância com o decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

2. A pretensão da recorrente em ver reconhecido o interesse comum entre o Banco Bradesco S/A e a empresa de leasing na ocorrência do fato gerador do crédito tributário encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido" (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 21.073/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/10/2011).

Pelo exposto, a Corte exige - corretamente - que seja verificado o fato (gerador) impositivo que fez surgir o crédito tributário. Não basta a mera participação em grupo econômico para autorizar o redirecionamento da execução fiscal ou a propositura da ação em face de outra pessoa jurídica que não o sujeito passivo contribuinte.

II - Grupo econômico implícito no CTN

A segunda hipótese para a caracterização de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária parece ser mais abrangente, sob o aspecto do tributo cobrado. Sua autorização, supomos, está implícita do CTN.

A fundamentação aparente já foi indicada, de passagem, o CTN, art. 124, I. Por esse texto, já citado, também aqueles que possuem *interesse comum* no fato gerador responderão na qualidade de responsável tributário, ainda que não estejam registrados como contribuintes. Relembremos o texto legal (CTN):

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

No caso de grupo econômico, salvo melhor juízo, não está presente o interesse comum indicado no inciso I. A visão que temos da existência de mais de uma pessoa jurídica, sujeita a um mesmo comando, mas que possamer sócios distintos, nos termos como aceito atualmente em nosso ordenamento jurídico, não permite que vislumbramos, sempre, o interesse comum em todas as atividades de um grupo econômico. Em princípio, há que se manter a personalidade jurídica de cada empresa.

A desconsideração da personalidade jurídica, simplesmente por comodidade do fisco, de pessoas jurídicas distintas, mas partícipes do mesmo grupo econômico, viola a própria personificação das sociedades, estabelecida e autorizada pelo legislador civil. Há que se recordar que quando o legislador excepcionou, no art. 50 do Código Civil, a despersonalização, ele - por imperativo lógico - está garantindo a referida personalização. Em outras palavras, só pode haver um incidente de despersonalização em um ordenamento jurídico em que a personalização seja a regra. Com isso, temos que rememorar outro comando inserido no CTN:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Nesses termos, a regra é a distinção entre pessoas jurídicas, ainda que componentes de grupo econômico, afastando-se a incidência do art. 124, I, do CTN para tais hipóteses. Haverá os agentes da administração tributária que comprovar, nos autos da execução fiscal em que se buscar a responsabilização de outras empresas que não a contribuinte, a ocorrência do abuso da personalidade jurídica, nos termos como exigido a partir do art. 50 do Código Civil.

Nos termos como apresentado acima, deixamos consignado que a aplicação o art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991 (Lei de Custeio da Seguridade Social), para fins de cobrança de contribuição previdenciária, precisa estar fundada também no art. 128 do Código Tributário Nacional, que exige sejam o contribuinte e o responsável vinculados quanto ao fato gerador do tributo, e não apenas vinculados em relação societária.

Não há, *prima facie*, interesse comum em toda e qualquer empresa componente de um mesmo grupo econômico. Elas podem ter interesses antagônicos (concorrentes entre si). Para que haja o *interesse comum* previsto no art. 124, I, do CTN, tais empresas precisam ocupar o mesmo polo da relação jurídica que fez surgir a obrigação tributária, nos termos como decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça (sociedades envolvidas na ocorrência do fato gerador).

Voltando ao caso concreto, sabendo-se, como dito, que o primeiro requisito (cobrança de contribuição previdenciária) está presente, há que se investigar, no corpo probatório apresentado, a indicação de que os fatos indicavam para o abuso da personalidade jurídica.

No presente caso, o MM Juiz a quo entendeu que "conforme documento 03 do CD-ROM, em anexo, na data de 10 de maio de 2011 foi certificado pelo oficial de justiça que no antigo endereço da empresa executada funciona outra pessoa jurídica (Cria Sim Produtos de Higiene Ltda. - CNPJ nº 05.975.111/0001-07), que ostenta nome fantasia K7M Casa) similar ao da executada, continuando a exploração da mesma atividade empresarial e valendo-se do mesmo logotipo. Com efeito, a Fazenda Nacional demonstrou a unidade gerencial das empresas K&M e Cria Sim, através da consulta ao CCS - Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro (quadro demonstrativo à fl. 217). Anote-se que a documentação colacionada no CD-ROM que acompanha a petição da Fazenda Nacional, comprova a estreita vinculação entre as pessoas naturais e jurídicas envolvidas. Portanto, há firmes indícios de que a empresa CRIA Sim (nome fantasia K&M Casa) assumiu o ativo da executada, sua participação no mercado e seus funcionários, remanescendo para a executada apenas o passivo tributário. Destarte, no caso específico dos autos, os fatos acima descritos demonstram veementes indícios de ocorrência de um grupo econômico familiar de fato - indícios de abuso de direito, desvio de finalidade e confusão patrimonial - suficientes para a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica da executada."

E continua "os fatos narrados pela exequente às fls. 211/221 levam à conclusão de firmes indícios da ocorrência de sucessão da K&M pela Cria Sim, com a consequente dissolução irregular daquela. Com efeito, esta última assumiu o ativo, a participação no mercado, e os funcionários da primeira, remanescendo àquela apenas o passivo tributário. Este movimento de esvaziamento patrimonial da K&M em favor da Cria Sim caracteriza, inequivocamente, ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos tendo sido praticado pela administração de ambas as empresas, exercida de direito e/ou de fato pelas pessoas de MAURO NOBURO MORIZONO, ROSA MARIA MASCONDES COELHO MORIZONO, ALICE ALVARENGA BARROS DOS SANTO E IARA ALVARENGA DOS SANTOS DE OLIVEIRA", pelo que determinou a inclusão das outras empresas no polo passivo da execução fiscal.

Assim, não deve ser acolhido o argumento da agravante.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de não conhecer do agravo de instrumento.

No caso presente, o agravo é interposto por K&M - Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda. - em recuperação judicial em face de decisão que deferiu o redirecionamento da execução fiscal de origem para outra empresa - em decorrência do reconhecimento de formação de grupo econômico - e também para pessoas físicas.

Tenho como evidente a legitimidade recursal da ora recorrente para questionar o redirecionamento da execução fiscal para terceiros, provocação que somente pode ser encetada por esses próprios terceiros, prejudicados pela decisão ora agravada. Entendimento diverso implicaria ofensa ao disposto no artigo 18 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, por esse motivo, voto por não conhecer do recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a agravante alega que não há provas da formação de grupo econômico, sendo necessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do CPC/15.
2. Esse dispositivo é de clareza solar: o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz.
3. Destarte, não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o juiz de ofício, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados.
4. É importante frisar que, no tema em foco, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que "o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015".
5. Convém, ainda, mencionar entendimento de que a responsabilidade tributária dos sócios, prevista pelo artigo 135 do CTN, por ser subjetiva, pessoal e direta, não configura caso de desconsideração da personalidade jurídica, o mesmo podendo ser dito em relação à hipótese prevista no art. 133 do CTN.
6. Nesse sentido, o Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (Forexec), edição 2015, reunindo juízes federais atuantes nas varas federais especializadas em execuções fiscais, aprovou o Enunciado de número 6, dispondo que "a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no artigo 133 do CPC/2015".
7. Ao que parece, existem duas situações jurídicas autorizadas para a caracterização de grupo econômico, uma expressa e outra implícita na legislação de regência. A primeira delas é a apontada disposição da lei previdenciária. A outra estaria no Código Tributário Nacional.
8. A responsabilização previdenciária ou securitária de grupo econômico está positivada no art. 30 da Lei n. 8.212/1991, conhecida com *Lei de Custeio da Seguridade Social*. Considerando que, de nossa parte, reconhecemos a natureza tributária de ditas contribuições, especificamos que o dispositivo legal indicado compõe a *legislação tributária*.
9. Pela redação dada, o primeiro aspecto a ser considerado é se a dívida fiscal cobrada está fundada na Lei de Custeio da Seguridade Social. Para tanto, nos casos concretos, deve-se consultar a Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a execução fiscal. Para que o dispositivo legal seja utilizado, é necessário que a cobrança se refira a um dos pressupostos estabelecidos na indicada lei.
10. O primeiro pressuposto legal é essencial para a desconsideração da personalidade jurídica: o abuso da personalidade jurídica. Sem a presença desse abuso, o comando legal confirma como regra do ordenamento jurídico brasileiro a personificação jurídica de cada sociedade. Mas, quando houver desvio de finalidade (a pessoa jurídica foi criada para o fim de desenvolver certa atividade econômica e não o faz) ou confusão patrimonial (a personalidade jurídica ser usada apenas para lesar os credores, sem que, de fato, exista diferença patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios).
11. Nesses termos, os credores fiscais, ao requererem o redirecionamento da execução fiscal de um devedor para outro ou outros do mesmo grupo econômico, deve indicar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica.
12. A vinculação entre pessoas que realizam o fato gerador é uma importante distinção entre a caracterização de grupo econômico para fins trabalhistas e para fins fiscais. Como vimos na legislação (CLT) citada anteriormente, parece que, para fins trabalhistas, caracteriza grupo econômico a direção, controle ou administração comum de mais de uma pessoa jurídica. A doutrina, segundo interpretamos, não exige a igualdade de participação societária. A legislação tributária, exigindo a vinculação entre o fato gerador, é mais restritiva.
13. O destaque dado, até aqui, restringiu-se à *responsabilidade tributária*. Ela admite, segundo entendemos, três tipos distintos: a solidariedade, a subsidiariedade e a pessoalidade, cada qual com efeitos distintos. Conforme vimos, a responsabilidade estipulada no art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991, é na modalidade *solidariedade*.

14. Assim, parece ser imprescindível, em nosso sistema tributário, que, para a aplicação do art. 30, IX, da Lei de Custeio da Seguridade Social, as empresas envolvidas do mesmo grupo econômico tenham atuado conjuntamente, de alguma forma, para permitir que o fato gerador em concreto tenha sido realizado.

15. A segunda hipótese para a caracterização de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária parece ser mais abrangente, sob o aspecto do tributo cobrado. Sua autorização, supomos, está implícita do CTN.

16. A fundamentação aparente já foi indicada, de passagem: o CTN, art. 124, I. Por esse texto, já citado, também aqueles que possuem *interesse comum* no fato gerador responderão na qualidade de responsável tributário, ainda que não estejam registrados como contribuintes.

17. No caso de grupo econômico, *salvo melhor juízo*, não está presente o interesse comum indicado no inciso I. A visão que temos da existência de mais de uma pessoa jurídica, sujeita a um mesmo comando, mas que possam ter sócios distintos, nos termos como aceito atualmente em nosso ordenamento jurídico, não permite que vislumbremos, sempre, o interesse comum em todas as atividades de um grupo econômico. Em princípio, há que se manter a personalidade jurídica de cada empresa.

18. A desconsideração da personalidade jurídica, simplesmente por comodidade do fisco, de pessoas jurídicas distintas, mas partícipes do mesmo grupo econômico, viola a própria personificação das sociedades, estabelecida e autorizada pelo legislador civil. Há que se recordar que quando o legislador excepcionou, no art. 50 do Código Civil, a despersonalização, ele - por imperativo lógico - está garantindo a referida personalização. Em outras palavras, só pode haver um incidente de despersonalização em um ordenamento jurídico em que a personalização seja a regra.

19. Nesses termos, a regra é a distinção entre pessoas jurídicas, ainda que componentes de grupo econômico, afastando-se a incidência do art. 124, I, do CTN para tais hipóteses. Haverá os agentes da administração tributária que comprovar, nos autos da execução fiscal em que se buscar a responsabilização de outras empresas que não a contribuinte, a ocorrência do abuso da personalidade jurídica, nos termos como exigido a partir do art. 50 do Código Civil.

20. Nos termos como apresentado acima, deixamos consignado que a aplicação o art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991 (Lei de Custeio da Seguridade Social), para fins de cobrança de contribuição previdenciária, precisa estar fundada também no art. 128 do Código Tributário Nacional, que exige sejam o contribuinte e o responsável *vinculados quanto ao fato gerador do tributo*, e não apenas vinculados em relação societária.

21. Não há, *prima facie*, interesse comum em toda e qualquer empresa componente de um mesmo grupo econômico. Elas podem ter interesses antagônicos (concorrentes entre si). Para que haja o *interesse comum* previsto no art. 124, I, do CTN, tais empresas precisam ocupar o mesmo polo da relação jurídica que fez surgir a obrigação tributária, nos termos como decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça (sociedades envolvidas na ocorrência do fato gerador).

22. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que não conhecia do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007645-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRASIL DESIGN MOVEIS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007645-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASIL DESIGN MOVEIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão do processo e, por consequência, dos atos expropriatórios.

Alega a agravante, em síntese, que é possível o prosseguimento dos atos expropriatórios, independentemente do fato da executada encontrar-se em recuperação judicial.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Agravo interno interposto.

Sem contramutua da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007645-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASIL DESIGN MOVEIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O fato da agravante encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento do feito executivo.

O artigo 6º, "caput", da Lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, *"a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"*.

Logo, a circunstância da sociedade empresária encontrar-se em recuperação judicial não se afigura como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, que, como visto, não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição patrimonial e alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. 1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas. 2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal. 3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 119203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NO JUÍZO TRABALHISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes. 2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 128044/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial. 2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes. 3. Agravo não provido. (STJ, AgRg no CC 127674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, embora os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devam ficar a cargo do juízo universal.

Por fim, impende observar que, em sede de conflito de competência entre o juízo da recuperação judicial e o juízo de outra execução fiscal em face da agravada, o C. STJ, em liminar, decidiu que:

"embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Nesse sentido, caso seja mantida a penhora de ativos da suscitante, suas atividades poderão ser prejudicadas, de maneira a comprometer o sucesso de seu plano de recuperação. Fortes nestas razões, concedo a liminar para determinar a imediata suspensão dos atos expropriatórios determinados pelo Juízo Federal da 12ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e designar JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL FAZENDAS PÚBLICAS E REGISTROS PÚBLICOS DE RIO VERDE - GO - para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes."

Diante do exposto, mantenho a r. decisão agravada e, por isto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS EXPROPRIATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição patrimonial e alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial.

2. Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, embora os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devam ficar a cargo do juízo universal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024343-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENGRAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, IRINEU SZPIGEL, PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024343-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENGRAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, IRINEU SZPIGEL, PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS* contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença de ação regressiva, não acolheu o pedido da autarquia para a inclusão, na liquidação do benefício auxílio-acidente pago ao segurado.

Alega a parte agravante, em síntese, que o auxílio-acidente foi concedido judicialmente ao segurado após a prolação da sentença na ação regressiva, bem como o pedido regressivo inicial incluía os benefícios eventualmente concedidos ao segurado em decorrência do mesmo acidente.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, a reforma da decisão agravada.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024343-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENGRAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, IRINEU SZPIGEL, PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, trata-se de cumprimento de sentença, no qual a autarquia pleiteia a inclusão do ressarcimento de valores pagos ao segurado ao título de auxílio-acidente, que não restou incluído no título executivo, em virtude do benefício ter sido concedido após a prolação da sentença na ação regressiva.

Conforme se depreende dos autos, o INSS ajuizou ação regressiva contra os agravados pleiteando a devolução de valores pagos ao segurado a título de auxílio-doença por acidente de trabalho.

O MM Juiz *a quo* concedeu o pedido formulado na inicial, com sentença registrada em 07/07/2011, nos seguintes termos:

"Em face do exposto, acolho o pedido formulado pelo INSS, para o fim de condenar os réus a ressarcirem os valores pagos em razão da concessão do benefício auxílio-doença ao Sr. Nilton José Felipe, NB 130.977.4282, do período de 07/03/2004 até 18/07/2007 (...)." (ID nº 6706822 – fls. 221)

Referida decisão foi mantida por esta C. Corte regional, em acórdão publicado em 24/07/2015, com trânsito em julgado em 13/10/2015 (ID nº 6706823 – fls. 07).

Nesse sentido, verifica-se que no título executivo judicial constou apenas a devolução dos valores pagos a título de auxílio-doença e, incluir o benefício auxílio-acidente, concedido posteriormente à sentença, neste momento do processo, qual seja, liquidação e cumprimento de sentença, configura ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução propostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora recorrente, contra Joaquim Borges Pinto, ora recorrido, sustentando que "a conta de liquidação ofertada pelo exequente, ora embargado, no valor de R\$99.879,54, válida para janeiro de 2011 (ver cópia às fls. 50/52), não pode prevalecer porque há óbice legal à cumulação do auxílio-acidente, objeto da presente execução, com a aposentadoria por tempo de contribuição que o segurado, ora exequente, passou a perceber a partir de 14.08.1998. Ressalta que, na forma da Lei 9.528/97, nada há a ser executado." (fls. 106-107).

2. O Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do ora recorrente, e assim consignou na sua decisão: "Observa-se que o início da referida aposentadoria ocorreu anteriormente ao ajuizamento da própria ação (dezembro de 2006) e poderia ter sido noticiado tanto antes de prolatada a sentença como de proferido o Acórdão. Por isto, exatamente por não informar a existência deste benefício na ocasião oportuna, deixou-se formar o título executivo, o que não mais permite alteração neste momento. Em outras palavras, formou-se a coisa julgada porque o INSS não apontou causas modificativas (existentes ou posteriores ao ajuizamento da ação) do direito postulado pelo segurado (artigos 333, II e 462 do Código de Processo Civil). Não há, portanto, motivo algum para deixar o óbice de receber seu auxílio-acidente desde a data fixada no título executivo, devendo prevalecer o importe por ele apontado às fls. 50/52 dos autos em apenso (R\$99.879,54). Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso. (fls. 108-109, grifo acrescentado).

4. Enfim, o Tribunal de origem afirmou que há coisa julgada, "o que não mais permite alteração neste momento." (fl. 108, grifo acrescentado).

5. Modificar a conclusão a que chegou a Corte Regional, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.521.480/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/5/2015.

6. No mais, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." Grifo nosso (REsp 1690012/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA CONTRATAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DOS PARÂMETROS. TÍTULO EXECUTIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DIVERSOS VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. EXAME NO RESP. POSSIBILIDADE..

1. A violação aos princípios do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada encontra vedação em dispositivo constitucional (art. 5º XXXVI), mas seus conceitos são estabelecidos em lei ordinária (LINDB, art. 6º; CPC, art 467), passível de exame mediante recurso especial. Precedentes do STF e deste Tribunal 2. A alteração dos parâmetros estabelecidos no título exequendo, que determinou a incidência de correção monetária nos proventos de aposentadoria complementar, a partir da data da contratação do benefício, configura violação à coisa julgada.

3. É vedada a inclusão de novos índices de correção monetária em substituição aos anteriormente fixados estabelecidos no título executivo, por configurar violação à coisa julgada. Precedentes da Corte Especial.

4. Agravo regimental parcialmente provido." (AgRg no AREsp 211.660/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016)

Dessa forma, não merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme se depreende dos autos, o INSS ajuizou ação regressiva contra os agravados pleiteando a devolução de valores pagos ao segurado a título de auxílio-doença por acidente de trabalho.
2. O MM Juiz *a quo* concedeu o pedido formulado na inicial, com sentença registrada em 07/07/2011, nos seguintes termos: "Em face do exposto, acolho o pedido formulado pelo INSS, para o fim de condenar os réus a ressarcirem os valores pagos em razão da concessão do benefício auxílio-doença ao Sr. Nilton José Felipe, NB 130.977.4282, do período de 07/03/2004 até 18/07/2007 (...)."
3. Referida decisão foi mantida por esta C. Corte regional, em acórdão publicado em 24/07/2015, com trânsito em julgado em 13/10/2015.
4. Nesse sentido, verifica-se que no título executivo judicial constou apenas a devolução dos valores pagos a título de auxílio-doença e, incluir o benefício auxílio-acidente, concedido posteriormente à sentença, neste momento do processo, qual seja, liquidação e cumprimento de sentença, configura ofensa à coisa julgada.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002281-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO VOLPE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002281-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO VOLPE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a apreciação de pedido administrativo.

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada. Foi determinado o reexame necessário.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002281-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO VOLPE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nesta seara cinge-se à ausência de apreciação de pedido administrativo em prazo razoável.

É cediço que a atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.

Ademais, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei nº 11.457/07).

Noutro vértice, a Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

Precedentes desta E. Corte Regional reconhecem que a demora da Administração Pública em atender o requerimento do administrado não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente. Confira-se:

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. ARTIGO 49 DA LEI 9.784/99. PRAZO PARA ADMINISTRAÇÃO DECIDIR APÓS A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. O impetrante protocolou seu pedido de restituição em 15/07/2013 e 06/11/2013, após cinco anos de andamento do processo administrativo que resultou no reconhecimento de um crédito do impetrante, e somente após o ajuizamento deste mandado de segurança, em 24/06/2014, é que o requerimento foi examinado, o que não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente. - Frise-se que o pedido do autor não se refere a todo um procedimento administrativo, mas apenas ao cumprimento de decisão que reconheceu o direito à restituição. Ademais, a Lei nº 9.784/99 fixou em 30 (trinta) dias, a partir da conclusão da instrução processual, o prazo para a administração proferir decisões. - Remessa oficial desprovida. REOMS 00064601120144036105 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 356224 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - Sigla do Órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUARTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015 - Data da Decisão - 28-05-2015 - Data da Publicação - 18-06-2015

TRIBUTÁRIO. PIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO. DEMORA NO JULGAMENTO. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Agravo retido não conhecido uma vez que, não tendo havido interposição de recurso, não foi formulado pedido de sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. 2. Não há que se falar em perda do objeto da impetração pois a análise do procedimento administrativo em questão pela autoridade coatora, por força da liminar, tal fato não faz desaparecer o objeto da impetração. 3. O número excessivo de processos não é motivo justo para a não prestação adequada do serviço que compete à Administração Pública, devendo ser concretizada em tempo razoável, sendo certo que o contribuinte não pode ser penalizado pela inércia ou demora. 4. Agravo convertido em retido não conhecido, preliminar afastada e remessa oficial desprovida. Processo REOMS 00018606920084036100REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Processo - REOMS 00018606920084036100 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES - Sigla do Órgão - TRF3 - Órgão julgador - Terceira Turma - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 27 - Data da Decisão - 19-03-2009 - Data da Publicação - 31-03-2009.

Nesse sentido também, o Egrégio STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR. 1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento. 3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania. 4. Recurso especial não-provido. RESP 200701952634 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 980271 - Relator(a) - JOSÉ DELGADO - Sigla do Órgão STJ - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte - DJE DATA:03/03/2008 - Data da Decisão 18-12-2007 - Data da Publicação - 03-03-2008.

Por derradeiro, eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Ante o exposto, na forma da fundamentação acima, **nego provimento à remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO PARA RESPOSTA. REMESSA DESPROVIDA.

1. A atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.
2. O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei nº 11.457/07).
3. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.
4. Eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.
5. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016175-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CHARLENNE SILVA NOGUEIRA, MAIKE WILLIAM NOGUEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016175-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CHARLENNE SILVA NOGUEIRA, MAIKE WILLIAM NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do NCPC). Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade processual que a favorece.

A ação de rito ordinário foi ajuizada em face da CEF, objetivando revisão contratual. Alegou a parte autora, em síntese, ter adquirido o imóvel objeto da matrícula n. 84199 - CRI/Guarulhos/SP, em 07/03/2012, pelo valor total de R\$ 99.446,91, sendo R\$ 11.266,00 compensados com valores do FGTS e R\$ 88.180,91 financiados em 300 prestações. Alegou ainda, abusividade contratual, requerendo a declaração de inconstitucionalidade da capitalização de juros, com utilização de cálculo simples e devolução em dobro das quantias indevidamente pagas; nulidade do CET- Coeficiente de Equalização de Taxas, nulidade de amortização de juros; impossibilidade de cumular juros moratórios e remuneratórios com comissão de permanência e multa, pedindo sua substituição pela incidência de 1% ao mês em caso de mora de forma simples. Requereu a concessão da justiça gratuita, a aplicação do CDC com inversão do ônus probante.

Em razões de apelação, a parte Autora aduz, em síntese, que devem ser aplicadas as normas do CDC ao caso em tela, questionando a taxa de juros praticada pela parté Ré, bem como sua capitalização, não prevista em contrato, além do sistema de amortização adotado. Assenta que houve a configuração do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016175-65.2018.4.03.610
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CHARLENNE SILVA NOGUEIRA, MAIKE WILLIAM NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo ligados ao sistema financeiro da habitação, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (art. 51, inciso V, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 54), seria lógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o art. 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Capitalização de juros

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

A reforçar todo o entendimento anteriormente exposto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 539, nos seguintes termos:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (Súmula 539 do STJ)

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "e", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se dessegue do art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Taxa Média de Juros do Mercado

Em caráter excepcional, o STJ passou a admitir a revisão das taxas de juros em contratos de mútuo quando configurada a relação de consumo e quando a taxa de juros praticada comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (STJ, REsp 420.111/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 06.10.2003).

A taxa média apresenta vantagens porque se calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um spread médio.

O cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.

O patrono diligente tem ao seu alcance parâmetros objetivos e de fácil verificação para apontar a prática de abuso pela instituição financeira. Ao juiz da causa cabe analisar a pertinência de produção de prova pericial que propicie a comparação da taxa praticada pela instituição financeira com a taxa média praticada no mercado ou com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, se coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto.

No caso em tela, não se vislumbra a incidência dos dispositivos invocados na apelação, não servindo a argumentação da parte Autora, ao requerer a aplicação da taxa média de mercado, de fundamento para a realização de prova pericial. Ressalte-se, ademais, que os juros praticados pelos bancos públicos no país são, em regra, inferiores aos praticados pela instituições privadas, caso notório dos financiamentos imobiliários concedidos pela CEF.

A parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CDC. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). Ademais, a Súmula 539 do STJ reforçou a possibilidade de aplicação da capitalização de juros inferior a um ano para os contratos ligados ao SFH a partir da edição da MP 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada.

IV - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

V - Em caráter excepcional, o STJ passou a admitir a revisão das taxas de juros em contratos de mútuo quando configurada a relação de consumo e quando a taxa de juros praticada comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (STJ, REsp 420.111/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 06.10.2003). Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média. O patrono diligente tem ao seu alcance parâmetros objetivos e de fácil verificação para apontar a prática de abuso pela instituição financeira. Ao juiz da causa cabe analisar a pertinência de produção de prova pericial que propicie a comparação da taxa praticada pela instituição financeira com a taxa média praticada no mercado ou com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, se coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto.

VI - Não se vislumbra a incidência dos dispositivos invocados na apelação, não servindo a argumentação da parte Autora, ao requerer a aplicação da taxa média de mercado, de fundamento para a realização de prova pericial. Ressalte-se, ademais, que os juros praticados pelos bancos públicos no país são, em regra, inferiores aos praticados pelas instituições privadas, caso notório dos financiamentos imobiliários concedidos pela CEF.

VII - Caso em que há previsão de capitalização em prazo inferior à anual, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

VIII - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003775-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LOJAS INSINUANTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003775-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LOJAS INSINUANTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003775-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LOJAS INSINUANTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como se que no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despidendo nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005555-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AUREO MARTINS DA SILVEIRA, ADALGISA BRITO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005555-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AUREO MARTINS DA SILVEIRA, ADALGISA BRITO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005555-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AUREO MARTINS DA SILVEIRA, ADALGISA BRITO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; REsp nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013373-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A
AGRAVADO: JAIRO ANTONIO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: THALITA SILVERIO MARQUES - SP272540, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, LUIS CLAUDIO MARQUES - SP132753
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013373-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela *Caixa Econômica Federal - CEF e Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF* contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

As embargantes alegam, em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013373-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A
AGRAVADO: JAIRO ANTONIO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: THALITA SILVERIO MARQUES - SP272540, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, LUIS CLAUDIO MARQUES - SP132753

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, argüidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Recl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CEF E DA FUNCEF REJEITADOS.

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

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

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

IV - Embargos de declaração da CEF e da FUNCEF rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002201-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MARIA TELMA CONCEICAO DA SILVA DIPRE, MILTON ANTONIO DOS SANTOS, MARA REGINA LOPES DO LIVRAMENTO, NEIDE APARECIDA SIQUEIRA SANTOS, APARECIDA JACOMINE, IVONE NEVES DA COSTA BRITO, GEOVANNE INOCENCIO DE VASCONCELOS, JOAO BATISTA FERREIRA DOS SANTOS, MONICA DE SOUZA SILVA, JOZILDA SOUZA DA SILVA, NILCE MARIA MACHADO SEVERINO, CLAUDIO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002201-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MARIA TELMA CONCEICAO DA SILVA DIPRE, MILTON ANTONIO DOS SANTOS, MARA REGINA LOPES DO LIVRAMENTO, NEIDE APARECIDA SIQUEIRA SANTOS, APARECIDA JACOMINE, IVONE NEVES DA COSTA BRITO, GEOVANNE INOCENCIO DE VASCONCELOS, JOAO BATISTA FERREIRA DOS SANTOS, MONICA DE SOUZA SILVA, JOZILDA SOUZA DA SILVA, NILCE MARIA MACHADO SEVERINO, CLAUDIO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002201-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MARIA TELMA CONCEICAO DA SILVA DIPRE, MILTON ANTONIO DOS SANTOS, MARA REGINA LOPES DO LIVRAMENTO, NEIDE APARECIDA SIQUEIRA SANTOS, APARECIDA JACOMINE, IVONE NEVES DA COSTA BRITO, GEOVANNE INOCENCIO DE VASCONCELOS, JOAO BATISTA FERREIRA DOS SANTOS, MONICA DE SOUZA SILVA, JOZILDA SOUZA DA SILVA, NILCE MARIA MACHADO SEVERINO, CLAUDIO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029033-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029033-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029033-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001255-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA CAMPI SILVA - SP222368
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001255-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AUTO VIACAO URUBUPUNGALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA CAMPI SILVA - SP222368
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001255-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AUTO VIACAO URUBUPUNGALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA CAMPI SILVA - SP222368
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagônica logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, argüidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl no REsp 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012285-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIOCAPITAL PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: VALQUIRIA BIAZZIN MARQUES - SP321706, MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012285-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIOCAPITAL PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A, VALQUIRIA BIAZZIN MARQUES - SP321706

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012285-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIOCAPITAL PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A, VALQUIRIA BIAZZIN MARQUES - SP321706

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

- I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001795-13.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP, EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP, EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E

TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001795-13.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP, EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP, EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E

TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001795-13.2018.4.03.6108

APELADO: EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP, EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP, EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026935-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026935-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026935-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retratado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025563-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: APARECIDO JESUS DE LAPERSIA RIBEIRO DA SILVA, MARCELINO APARECIDO DA SILVA, MILENE APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA, NEUSA MAYARA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025563-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: APARECIDO JESUS DE LAPERSIA RIBEIRO DA SILVA, MARCELINO APARECIDO DA SILVA, MILENE APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA, NEUSA MAYARA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora agravante o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025563-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: APARECIDO JESUS DE LAPERSIA RIBEIRO DA SILVA, MARCELINO APARECIDO DA SILVA, MILENE APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA, NEUSA MAYARA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Além, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001841-87.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL SAKAMOTO - SP142838-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL SAKAMOTO - SP142838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001841-87.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL SAKAMOTO - SP142838-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL SAKAMOTO - SP142838-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001841-87.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL SAKAMOTO - SP142838-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025955-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: ELSA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025955-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: ELSA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravada contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025955-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: ELSA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos opostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - SP281421-A, VICTOR MONTEIRO ALMEIDA - AL13273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003245-28.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - SP281421-A, VICTOR MONTEIRO ALMEIDA - AL13273-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal - Fazenda Nacional contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003245-28.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - SP281421-A, VICTOR MONTEIRO ALMEIDA - AL13273-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nelson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes agravadas contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

As partes embargantes alegam, em síntese, a ocorrência de contradições e omissões no acórdão.

Requeremo acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007723-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSUE SILVA FERREIRA, LEANDRO SIQUEIRA DE SOUZA, ROBISON VILAS BOAS, PAULO ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA, JULIANA APARECIDA DE ALMEIDA, JOSE TEONI DOS SANTOS, ANDRE LUIS LODRON DE OLIVEIRA SOUZA, EDSON JOSE DE OLIVEIRA FERREIRA, FABIO FRANCESCO DE AGUIAR, LOURIVAL ALVES DE SOUZA, CRISTINA MAIUMI EIZUKA, HUDSON CLEBER ANGITA PEREIRA, KELLES ANTONIO DE OLIVEIRA, VERIDIANA SANCHES GRAVENA, EDNA SENA SOARES, NEUZA MARIA FELIX DE ABREU, ANTONIO JUNIOR CANDIDO DE SOUZA, MAGNAAURELIA SAUNITE, PAULO INACIO DONEGA, LUCIMARA APARECIDA DA SILVA, CLEONICE PEREIRA DA SILVA, CREUSA APARECIDA DE SOUZA DE LIMA, MARIA SUELI DOS SANTOS, FERNANDES FRANCOIA, CONDOMINIO PRACA DAS SAPUCAIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN SOUSANAKAO - SP343015-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgador decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissor ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 774161/SC, Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011251-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011251-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011251-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retratado. Precedentes: (EDcl no REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000411-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERIC A COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: LYDIA CAETANO PEDROSO, AMARILDO PEDROSO, VANILDO PEDROSO, ROSANGELA PEDROSO DE CARVALHO, VALTER DOS SANTOS PEDROSO, GIOVANE PEDROSO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000411-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: LYDIA CAETANO PEDROSO, AMARILDO PEDROSO, VANILDO PEDROSO, ROSANGELA PEDROSO DE CARVALHO, VALTER DOS SANTOS PEDROSO, GIOVANE PEDROSO
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000411-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: LYDIA CAETANO PEDROSO, AMARILDO PEDROSO, VANILDO PEDROSO, ROSANGELA PEDROSO DE CARVALHO, VALTER DOS SANTOS PEDROSO, GIOVANE PEDROSO
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a preterição dos aclaratórios é o julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012651-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012651-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012651-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004931-51.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SERILON BRASIL SIGN E SERIGRAFIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004931-51.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SERILON BRASIL SIGN E SERIGRAFIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004931-51.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SERILON BRASIL SIGN E SERIGRAFIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contido inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006951-94.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: SHIBATA CACAPAVA ATACADO E VAREJO DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006951-94.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: SHIBATA CACAPAVA ATACADO E VAREJO DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006951-94.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SHIBATA CACAPAVA ATACADO E VAREJO DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VICIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM Pauta. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005921-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INDUSTRIA MARILIA DE AUTO PECAS S/A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005921-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INDUSTRIA MARILIA DE AUTO PECAS S/A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal - Fazenda Nacional contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005921-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INDUSTRIA MARILIA DE AUTO PECAS S/A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebatido como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC, Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004995-40.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004995-40.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal - Fazenda Nacional contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004995-40.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO, REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008691-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SHEILA APARECIDA COSTA CLARINDO - EPP
Advogados do(a) APELANTE: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008691-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SHEILA APARECIDA COSTA CLARINDO - EPP
Advogados do(a) APELANTE: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008691-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SHEILA APARECIDA COSTA CLARINDO - EPP
Advogados do(a) APELANTE: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031741-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: INDUSTRIA MECANICA ALVAMAR LTDA, MARCELINO APARECIDO PERES, ANDERSON VICENTIN

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031741-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: INDUSTRIA MECANICA ALVAMAR LTDA, MARCELINO APARECIDO PERES, ANDERSON VICENTIN

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

A parte agravante alega, em síntese, a ocorrência da dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, cabendo o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-administradores.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031741-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: INDUSTRIA MECANICA ALVAMAR LTDA, MARCELINO APARECIDO PERES, ANDERSON VICENTIN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Sendo assim, é incontroversa a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG.

Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN.

Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. POSSIBILIDADE SE VERIFICADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU INFRAÇÃO À LEI. ÔNUS DA EXEQUENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. Os pressupostos para configuração da responsabilidade do sócio da empresa devedora encontram-se no art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, a atribuição de responsabilidade tributária da pessoa jurídica de direito privado a terceiros (diretores, gerentes ou representantes) depende da verificação, no caso concreto, da prática de ato com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou seja, a responsabilidade decorre da prática de ato ilícito pelo terceiro, daí porque a mera inserção do nome do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica na CDA não autoriza de imediato o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa física. Uma outra conclusão que daí decorre, a meu ver, é que o ônus da prova do ilícito pelo terceiro (na hipótese do artigo 135, III, do CTN) é do exequente, já que a dívida executada é originalmente dívida da pessoa jurídica de direito privado, revelando-se excepcional a atribuição da responsabilidade a terceiro, a qual advém sempre do exame do caso concreto.

2. Esse entendimento está em consonância com a decisão proferida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276, onde se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8620/93, que determinou a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. No referido julgamento a Excelsa Corte assentou que “O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade”.

3. Por outro lado, não se desconhece a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

4. No entanto, no caso específico, o julgamento do recurso extraordinário nº 562276, realizado na sistemática do art. 543-B do Código Processo Civil, ocasião em que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93, trouxe nova sistemática quanto à possibilidade de inclusão dos sócios na execução fiscal, qual seja, a prova de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal: EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. ..EMEN: (RESP 1153119, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2010 DECTRAB VOL.:00200 PG:00042 LEXSTJ VOL.:00257 PG:00100 RDTAPET VOL.:00029 PG:00193 ..DTPB:.)

6. Portanto, o reconhecimento da corresponsabilidade dos sócios, pelo simples fato do nome constar da CDA, chega-se a conclusão que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre da aplicação aos créditos tributários- previdenciários pelo art. 13 da Lei 8620/93. Assim, fica demonstrada a existência de distinção no caso, em não seguir a jurisprudência do STJ quanto à inclusão dos sócios na execução fiscal (o nome do sócio constar da CDA), em respeito inciso VI do § 1º do artigo 489 do Novo CPC.

7. Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).

8. Por fim, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435.

9. No caso concreto, não há nenhum indicio de dissolução irregular da pessoa jurídica ou da prática de ato ilícito por parte do agravante. Portanto, embora conste o nome do sócio na certidão da dívida ativa (fl. 29), não logrou a Fazenda Pública comprovar a prática de ato com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos e tampouco a dissolução irregular da pessoa jurídica de direito privado para justificar a responsabilidade de terceiro.

10. Assim, a sentença deve ser reformada, pois inaplicável a permanência do sócio no polo passivo da execução.

11. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do polo passivo da execução fiscal, nos termos acima explicitados.”

(TRF3, AI N° 0009729-40.2014.4.03.0000/SP, QUINTA TURMA, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, DJe 24/11/2016)

No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça constata que a empresa devedora não se encontra em atividade em seu domicílio fiscal, atraindo, assim, o quanto disposto na Súmula n.º 435 do STJ, *in verbis*:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Desta feita, considerando que os agravados constam no registro da JUCESP como sócios-administradores da empresa devedora, devem ser integrados ao polo passivo da execução fiscal.

Ademais, conforme documento acostado aos autos, as pessoas indicadas figuraram como administradores da executada, concomitantemente, no período dos fatos gerados e da constatação de dissolução irregular, não se vislumbrando possível conflito como o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

II. Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

III. No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça constata que a empresa devedora não se encontra em atividade em seu domicílio fiscal, atraindo, assim, o quanto disposto na Súmula n.º 435 do STJ.

IV. Desta feita, considerando que constam no registro da JUCESP como sócios-administradores da empresa devedora, devem ser integrados ao polo passivo da execução fiscal.

V. Ademais, conforme documento acostado aos autos, as pessoas indicadas figuraram como administradores da executada, concomitantemente, no período dos fatos gerados e da constatação de dissolução irregular, não se vislumbrando possível conflito como o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011385-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCOS PAULO COSTA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: TECOL - TECNOLOGIA, ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011385-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS PAULO COSTA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
AGRAVADO: TECOL - TECNOLOGIA, ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o requerimento de gratuidade judiciária, bem como excluiu a União da lide.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, diante da declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, principalmente diante da condenação em honorários sucumbenciais;

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011385-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS PAULO COSTA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
AGRAVADO: TECOL - TECNOLOGIA, ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

Inicialmente, faça consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, in verbis

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1o O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7.º da Lei n.º 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4.º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer: "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4.º §1.º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 1060/1950, realizador do direito do artigo 5.º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4.º §2.º, e 7.º da Lei n.º 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei n.º 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramutua de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1.º e 3.º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5.º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuem condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobre za goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1.º, do art. 4.º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5.º, art. 5.º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção iuris tantum.

Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Ademais, o texto do artigo 5.º da Lei n.º 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5.º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. I. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal iuris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5.º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGARESP 20120027772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 03.03.2008). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vangastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."

(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2012).

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção iuris tantum:

Art. 99 (...) § 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a sua remuneração bruta não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2 - O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita. Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50). 3 - O §1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. 4 - Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (art. 5º, XXXV). 5 - Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-65.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016, e-DJF3 21/11/2016 Pub. Jud. I - TRF).

Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entendo cabível o deferimento da gratuidade judiciária.

Com tais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

I. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

II. Sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo. Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

III. Mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*: "Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)".

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010573-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: JM ELETRICIDADE LTDA - EPP, VALMIR ORTEGA MARTINS - EPP, JAIR AQUILINO DE MELO, VALDIRENE APARECIDA ORTEGA, VALMIR ORTEGA MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010573-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: JM ELETRICIDADE LTDA - EPP, VALMIR ORTEGA MARTINS - EPP, JAIR AQUILINO DE MELO, VALDIRENE APARECIDA ORTEGA, VALMIR ORTEGA MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela *União Federal*, com pedido de antecipação de tutela, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal que, antes de analisar o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, em virtude de dissolução irregular, determinou a instauração, por sua vez, do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (*cf.* artigos 133 a 137, CPC/15).

Pugna pelo reconhecimento da inaplicabilidade do incidente de desconsideração no âmbito da execução fiscal de origem, ou caso não seja esse o entendimento acolhido, seja reconhecida a impossibilidade de instauração de ofício do incidente e de suspensão da execução correlação ao devedor principal.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010573-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: JM ELETRICIDADE LTDA - EPP, VALMIR ORTEGA MARTINS - EPP, JAIR AQUILINO DE MELO, VALDIRENE APARECIDA ORTEGA, VALMIR ORTEGA MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A agravante pretendeu o redirecionamento da execução fiscal, sob o argumento de restar configurada dissolução irregular.

Ocorre que o juiz a quo, de ofício, instaurou o incidente previsto no art. 133 do CPC/15.

Esse dispositivo é de clareza solar: o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz.

Destarte, não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o juiz de ofício, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados.

É importante frisar que, no tema em foco, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que "o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015".

Convém, ainda, mencionar entendimento de que a responsabilidade tributária dos sócios, prevista pelo artigo 135 do CTN, por ser subjetiva, pessoal e direta, não configura caso de desconsideração da personalidade jurídica, o mesmo podendo ser dito em relação à hipótese prevista no art. 133 do CTN.

Nesse sentido, o Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (Forexec), edição 2015, reunindo juízes federais atuantes nas varas federais especializadas em execuções fiscais, aprovou o Enunciado de número 6, dispondo que "a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no artigo 133 do CPC/2015".

Corroborando tal posicionamento, veja-se a jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

2. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.

3. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Terceira Turma, AI - 584331 - 0012070-68.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015.

INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 133, CPC/2015, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público nos casos em que lhe couber atuar, vedada a atuação de ofício do Juízo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

3. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.

4. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Terceira Turma, AI - 584094 - 0012130-41.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR E SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 133 E 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. 1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigos 133 e 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002. 2. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação dos artigos 133 e 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária dos artigos 133 e 135, III, CTN. 3. **Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária dos artigos 133 e 135, III, CTN, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.** 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Terceira Turma, AI 00165898620164030000, Rel. des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016. FONTE: REPUBLICACAO, grifo nosso)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a suspensão do incidente de descon sideração cuja instauração restou ordenada na origem. Importante atentar para que esta e. Corte decidiu no IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000 pela "suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região". Considerando que no feito de origem restou ordenada a instauração do incidente e à vista da referida decisão prolatada por este Tribunal, tenho que o incidente deve ficar suspenso até que o tema seja julgado nesta Corte.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO PROVIDO.

- I. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (*Enfam*) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que "*o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015*".
- II. Convém, ainda, mencionar entendimento de que a responsabilidade tributária dos sócios, prevista pelo artigo 135 do CTN, por ser subjetiva, pessoal e direta, não configura caso de descon sideração da personalidade jurídica, o mesmo podendo ser dito em relação à hipótese prevista no art. 133 do CTN.
- III. Nesse sentido, o Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (*Forexec*), edição 2015, reunindo juízes federais atuantes nas varas federais especializadas em execuções fiscais, aprovou o Enunciado de número 6, dispondo que "*a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de descon sideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no artigo 133 do CPC/2015*".
- IV. Destarte, não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o juiz de ofício, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados.
- V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do incidente de descon sideração cuja instauração restou ordenada na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015861-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENATO RODRIGUES NUNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015861-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENATO RODRIGUES NUNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por RENATO RODRIGUES NUNEZ, em face de decisão que não recebeu os embargos à execução fiscal.

Em suas razões recursais, alega que a execução fiscal encontra-se garantida, devendo os embargos serem recebidos.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015861-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENATO RODRIGUES NUNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

A respeito do tema em debate, trago à colação o mencionado julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derivações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - RESP nº 1.272.827-PE - RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 31/05/2013) - (grifos meus).

Cumprе ressaltar que, o Superior Tribunal de Justiça afastou a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei nº 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Sendo assim, para o exame da matéria em debate, cabe trazer à colação o que determina o art. 739-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1.º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que os embargos à execução fiscal sejam processados sem o efeito suspensivo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A Lei nº 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
2. Ematenação ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
3. O Superior Tribunal de Justiça afastou a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei nº 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
4. O juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).
5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que os embargos à execução fiscal sejam processados sem o efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023693-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ESTRELA MARINHA INFORMATICA LTDA, CELSO RIELLI DA GAMA, LUIZ FERNANDO DIAS CORAZZA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023693-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ESTRELA MARINHA INFORMATICA LTDA, CELSO RIELLI DA GAMA, LUIZ FERNANDO DIAS CORAZZA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União* contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou o pedido de penhora de fração ideal do imóvel.

A agravante alega, em síntese, a possibilidade da penhora sobre fração ideal de bem indivisível pertencente a mais de uma pessoa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Da penhora

Em relação a penhora, o E. STJ já decidiu que é possível a penhora recair sobre imóvel pertencente a mais de uma pessoa, não cônjuges, devendo esta ficar limitada à fração ideal do devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM INDIVISÍVEL.

COPROPRIEDADE. TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO. PENHORA. INTEGRALIDADE DO BEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).*

2. *A penhora de bem imóvel indivisível também pertencente a terceiro (não cônjuge) deve ficar limitada à fração ideal de titularidade do executado. Precedentes do STJ.*

3. *Hipótese em que o recurso especial foi provido porque o Tribunal Regional Federal da 4ª Região havia adotado orientação contrária à jurisprudência desta Corte Superior.*

4. *Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1502660/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 20/02/2019)*

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE VÁRIOS IRMÃOS. POSSIBILIDADE DE PENHORA DAS FRAÇÕES IDEIAS DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO.

1. *Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta que eventual nulidade na decisão singular do relator, proferida com fulcro no art. 557 do CPC/1973, fica superada com a reapreciação da matéria, na via do Agravo Interno, pelo órgão colegiado.*

3. *A jurisprudência do STJ entende que "a alienação de bem indivisível não recairá sobre sua totalidade, mas apenas sobre a fração ideal de propriedade do executado, o que não se confunde com a alienação de bem de propriedade indivisível dos cônjuges, caso em que a meação do cônjuge alheio à execução, nos termos do art. 655-B, do CPC, recairá sobre o produto da alienação do bem" (REsp 1.404.659/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/4/2014).*

4. *Recurso Especial não provido." (REsp 1700587/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)*

No caso dos autos, verifica-se que o imóvel registrado sob o nº 23.402, foi partilhado entre a viúva e seus filhos, sendo que ao executado restou assegurada a fração ideal de 19,146% do imóvel.

imóvel

Bem como, em relação ao imóvel registrado sob o nº 5.705, constata-se que também foi partilhado entre o viúvo e os filhos, sendo assegurado ao executado Luiz Fernando Dias Corazza a fração ideal de 1/6 do

Dessa forma, deve ser reformada a decisão agravada para que seja decretada a penhora da fração ideal dos executados nos imóveis objetos da presente demanda.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a possibilidade de penhora de fração ideal dos imóveis, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PENHORA FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Em relação a penhora, o E. STJ já decidiu que é possível a penhora recair sobre imóvel pertencente a mais de uma pessoa, não cônjuges, devendo esta ficar limitada à fração ideal do devedor.
2. No caso dos autos, verifica-se que o imóvel registrado sob o nº 23.402, foi partilhado entre a viúva e seus filhos, sendo que ao executado restou assegurada a fração ideal de 19,146% do imóvel.
3. Bem como, em relação ao imóvel registrado sob o nº 5.705, constata-se que também foi partilhado entre o viúvo e os filhos, sendo assegurado ao executado Luiz Fernando Dias Corazza a fração ideal de 1/6 do imóvel.
4. Dessa forma, deve ser reformada a decisão agravada para que seja decretada a penhora da fração ideal dos executados nos imóveis objetos da presente demanda.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a possibilidade de penhora de fração ideal dos imóveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União*, contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou que a União se abstenha de exigir a desocupação do imóvel funcional em que reside o autor.

Pleiteia a parte agravante, em síntese, que a decisão seja anulada para que outra seja proferida, em virtude da ausência de fundamentação.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005032-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: KLEBER NASCIMENTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREDO COUTO - MS13468
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos principais, que concedeu a tutela antecipada.

Conforme se depreende dos autos, o MM. Juiz *a quo*, com base no poder geral de cautela, determinou que a União se abstenha de exigir a desocupação do imóvel funcional em que reside o autor (ID nº 13296056).

O art. 489, §1º, elenca rol exemplificativo de hipóteses caracterizadoras de ausência de fundamentação, *in verbis*:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

[...].

Neste ponto, leciona LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA que

"O juiz deve examinar a causa, tratando do caso submetido ao seu exame. O uso da tecnologia da informação pelos profissionais do direito e a massificação das causas acarretaram a padronização de decisões. É admissível que se padronize o formato da decisão e, até mesmo, parte de seu conteúdo, mas não se deve admitir sentenças genéricas que se prestariam a justificar qualquer julgamento. Imagine-se, por exemplo, que determinada sentença contivesse a seguinte fundamentação: "os elementos contidos nos autos denotam que o autor tem razão. As alegações estão respaldadas pelas provas produzidas nos autos. A pretensão encontra apoio no ordenamento jurídico, não havendo óbice ao acolhimento do pedido formulado pela parte autora. A defesa apresentada pela parte ré não tem o condão de impedir o acolhimento do pedido. Não há qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora. Tudo, enfim, está a respaldar a pretensão formulada na petição inicial. Isto posto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido, tal como formulado na petição inicial". Tal fundamento presta-se a justificar qualquer decisão. Com base nele, o juiz acolhe um pedido em ação possessória, em ação de alimentos, em ação civil pública, em ação de cobrança, enfim em qualquer demanda judicial, indistintamente. É uma fundamentação genérica que se encaixaria em qualquer caso. Uma sentença assim fundamentada é nula. Não há, na verdade, fundamentação adequada. É preciso que o caso seja enfrentado pelo juiz, com a adoção de fundamentos próprios. [...]" (In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord). Breves comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1234).

Verifica-se assim que, nada obstante para a concessão da tutela provisória de urgência, além da probabilidade do direito, restar-se necessária a presença do *periculum in mora*, a r. decisão recorrida apresenta-se ausente de fundamentação quanto a ambos os requisitos, o que enseja a nulidade do ato judicial, nos termos do art. 93, IX da CF e do art. 11 do CPC. *"Trata-se de vício gravíssimo, que pode ser conhecido de ofício [...]" (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; Braga, Paula Samo. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 719).*

Assim, tendo em vista a natureza do vício presente na decisão, matéria de ordem pública, impende seja declarada a sua nulidade.

Nesse sentido:

"Sentença. Nulidade. Sentença proferida com abstração de ponto relevante da defesa, ao arrepio da norma do art. 458, II, do CPC. Tratando-se de norma de ordem pública, a inobservância induz nulidade absoluta, podendo, pois, ser declarada de ofício. Recurso não conhecido." (STJ, REsp N.º 44.266-4 MG, Rel. Min. Costa Leite, Terceira Turma, j. 05/04/1994, Pub. DJ 07/11/1994) (destaque nosso).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para declarar a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação, para que outra seja proferida, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO E READAPTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos principais, que concedeu a tutela antecipada.

2. Conforme se depreende dos autos, o MM. Juiz *a quo*, com base no poder geral de cautela, determinou que a União se abstenha de exigir a desocupação do imóvel funcional em que reside o autor (ID nº 13296056).

3. O art. 489, §1º, elenca rol exemplificativo de hipóteses caracterizadoras de ausência de fundamentação, *in verbis*: § 1º *Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

4. Verifica-se assim que, nada obstante para a concessão da tutela provisória de urgência, além da probabilidade do direito, restar-se necessária a presença do *periculum in mora*, a r. decisão recorrida apresenta-se ausente de fundamentação quanto a ambos os requisitos, o que enseja a nulidade do ato judicial, nos termos do art. 93, IX da CF e do art. 11 do CPC.

5. Assim, tendo em vista a natureza do vício presente na decisão, matéria de ordem pública, impende seja declarada a sua nulidade.

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para declarar a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação, para que

outra seja proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002046-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: XILOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A, JOAO ARMANDO DE LIMA TORTORELLI - SP53878, FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP136615-A, BEATRIZ TIYOKO SHINOHARA TORTORELLI - SP53423, HOMAR CAIS - SP16650-A
AGRAVADO: EZIO RENATO CERRI
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA OSTROWSKI - SP208274
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: XILOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVADO: EZIO RENATO CERRI

O processo nº 5002046-22.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001060-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: ENZY - PET INGREDIENTES ESPECIALIZADOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001060-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: ENZY - PET INGREDIENTES ESPECIALIZADOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União*, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou o pedido de designação de nova data de leilão dos bens penhorados.

Alega a parte agravante, em síntese, que foi realizado um único leilão dos bens penhorados, sendo irrazoável considerar exauridas as tentativas de alienação dos bens.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, a reforma da decisão agravada.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001060-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: ENZY - PET INGREDIENTES ESPECIALIZADOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, alega a agravante que, após a tentativa de leiloar os bens penhorados, o MM Juiz *a quo* indeferiu pedido de designação de nova data para leilão.

Inicialmente, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor (art. 805, CPC), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797, CPC).

Assim, todas as diligências promovidas devem ter utilidade na finalidade do processo, de forma a conduzir a execução da maneira mais célere e econômica para o fim a que se destina.

Em relação ao leilão de bens penhorados, verifica-se que a Lei nº 6.830/80 não limita o número de leilões a serem realizados.

Art. 23 - A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pelo Juiz.

§ 1º - A Fazenda Pública e o executado poderão requerer que os bens sejam leiloados englobadamente ou em lotes que indicarem.

§ 2º - Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.

Da mesma maneira, não há qualquer limitação no Código de Processo Civil, o que não significa dizer que pode haver uma sucessão eterna de leilões, mas tão somente que possam ser repetidos dentro de um critério de razoabilidade.

Nesse sentido já decidiu esta C. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. LEILÃO SUCESSIVO. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE.

- É possível a realização de leilões sucessivos de um mesmo bem, observando a razoabilidade nas tentativas de hastas públicas infrutíferas.

- Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023692-25.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 28/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO. REALIZAÇÃO DE NOVA PRAÇA. POSSIBILIDADE.

I - Não há impedimento legal para que, frustrados os resultados dos leilões realizados, seja designada outra praça, na tentativa de se oportunizar a satisfação do crédito tributário, descabido o arquivamento dos autos, como determinado.

II - Agravo de Instrumento provido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 81430 - 0015979-17.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/06/2002, DJU DATA:31/07/2002 PÁGINA: 489)

No presente caso, houve apenas uma tentativa de leiloar os bens penhorados, a qual restou infrutífera. Diante de tal situação, a União pleiteou que um novo leilão fosse designado, pedido este rejeitado pelo magistrado.

Dessa forma, tendo em vista que somente um leilão foi realizado, entendo razoável que um novo leilão seja marcado na tentativa de alienar os bens penhorados para saldar o débito exequendo.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a realização de novo leilão dos bens penhorados, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO INFRUTÍFERO. POSSIBILIDADE DE NOVA DESIGNAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Inicialmente, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor (art. 805, CPC), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797, CPC).
2. Assim, todas as diligências promovidas devem ter utilidade na finalidade do processo, de forma a conduzir a execução da maneira mais célere e econômica para o fim a que se destina.
3. Em relação ao leilão de bens penhorados, verifica-se que a Lei nº 6.830/80 não limita o número de leilões a serem realizados.
4. Da mesma maneira, não há qualquer limitação no Código de Processo Civil, o que não significa dizer que pode haver uma sucessão eterna de leilões, mas tão somente que possam ser repetidos dentro de um critério de razoabilidade.
5. No presente caso, houve apenas uma tentativa de leiloar os bens penhorados, a qual restou infrutífera. Diante de tal situação, a União pleiteou que um novo leilão fosse designado, pedido este rejeitado pelo magistrado.
6. Dessa forma, tendo em vista que somente um leilão foi realizado, entendo razoável que um novo leilão seja marcado na tentativa de alienar os bens penhorados para saldar o débito exequendo.
7. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a realização de novo leilão dos bens penhorados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017420-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EZIO RENATO CERRI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA OSTROWSKI - SP208274
AGRAVADO: XILOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: EZIO RENATO CERRI
AGRAVADO: XILOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5017420-15.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005391-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MAYARA ALVES ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA URSO MASCARENHAS ALVES - SP221908-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANA CASSEB

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MAYARA ALVES ROSA

O processo nº 5005391-59.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016210-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MILTON TEANI BARBOZA YANO, ADRIANA YANO TEANI BARBOZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA CRISTIANE GONCALVES - SP200659
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA CRISTIANE GONCALVES - SP200659
AGRAVADO: DALVA MARIA PITOLLI TEANI BARBOZA VEGINI, FABRICIO VEGINI
Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313
Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MILTON TEANI BARBOZA YANO, ADRIANA YANO TEANI BARBOZA
AGRAVADO: DALVA MARIA PITOLLI TEANI BARBOZA VEGINI, FABRICIO VEGINI

O processo nº 5016210-89.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000044-64.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NOBILAR MOVEIS E DECORACAO LTDA - ME, JOSE EDUARDO NOBILE, SERGIO TADEU NOBILE
Advogados do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A, MAURO ANTONIO SERVILHA - SP175969-A
Advogados do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A, MAURO ANTONIO SERVILHA - SP175969-A
Advogados do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A, MAURO ANTONIO SERVILHA - SP175969-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: NOBILAR MOVEIS E DECORACAO LTDA - ME, JOSE EDUARDO NOBILE, SERGIO TADEU NOBILE
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000044-64.2018.4.03.6116 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020878-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDIOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS, EXPLOSIVOS E ESPETACULOS PIROTECNICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020878-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDIOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS, EXPLOSIVOS E ESPETACULOS PIROTECNICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão que deferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados via BacenJud.

Alega a parte agravante, em síntese, que não há comprovação que os valores bloqueados destinam-se ao pagamento da folha de salários da empresa, sendo cabível o bloqueio requerido.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020878-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDIOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS, EXPLOSIVOS E ESPETACULOS PIROTECNICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (E-Del nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN/JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico de bens antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

2. Se o executado devidamente citado, não paga o débito nem nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC

3. No caso vertente, considerando que a execução não está plenamente garantida, deve ser determinado o bloqueio via BacenJud.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013868-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: WILSON FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MARTINS CASARIN - SP107573-S
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: WILSON FERNANDES
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5013868-41.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024010-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: QUITANDINHA ELETRO DIESEL LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: QUITANDINHA ELETRO DIESEL LTDA - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5024010-08.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002286-26.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: WAF COMERCIO DE BOMBAS HIDRAULICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: WAF COMERCIO DE BOMBAS HIDRAULICAS LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Sessão de Julgamento

Data: 29/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027978-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027978-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a efetivação de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

Alega a agravante, em síntese, que é não possível o prosseguimento dos atos expropriatórios, uma vez que encontra-se em recuperação judicial.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027978-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O fato da agravante encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento do feito executivo.

O artigo 6º, "caput", da Lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor; inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

Logo, a circunstância da sociedade empresária encontrar-se em recuperação judicial não se afigura como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, que, como visto, não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição patrimonial e alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial.

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. 1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas. 2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal. 3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 119203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NO JUÍZO TRABALHISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes. 2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 128044/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial. 2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes. 3. Agravo não provido. (STJ, AgRg no CC 127674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, embora os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.

Por fim, impende observar que, em sede de conflito de competência entre o juízo da recuperação judicial e o juízo de outra execução fiscal em face da agravada, o C. STJ, em liminar, decidiu que:

"embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Nesse sentido, caso seja mantida a penhora de ativos da suscitante, suas atividades poderão ser prejudicadas, de maneira a comprometer o sucesso de seu plano de recuperação. Fortes nestas razões, concedo a liminar para determinar a imediata suspensão dos atos expropriatórios determinados pelo Juízo Federal da 12ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e designar JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL FAZENDAS PÚBLICAS E REGISTROS PÚBLICOS DE RIO VERDE - GO - para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes."

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS EXPROPRIATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição patrimonial e alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial.
2. Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, embora os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001254-96.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADAHER & CIA LTDA, ADAHER & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

O processo nº 5001254-96.2017.4.03.6113 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 29/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003746-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELZA APARECIDA FURLAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS BORSONELLO - SP386149
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003746-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELZA APARECIDA FURLAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS BORSONELLO - SP386149
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELZA APARECIDA FURLAN em face da decisão interlocutória que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal Cível para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível, em razão do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

A parte agravante alega, em síntese, que a matéria tratada nos autos é de competência da Justiça Federal, por se tratar de superação de ato administrativo.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003746-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELZA APARECIDA FURLAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS BORSONELLO - SP386149
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a competência do Juizado Especial Federal Cível, assim dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

“Art. 3o *Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*”

§ 1o *Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2o *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3o, caput.*

§ 3o *No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”*

No caso concreto, a parte agravante ajuizou ação visando à declaração da nulidade da cobrança administrativa em razão de ato administrativo que determinou descontos realizados em folha de pagamento.

Neste contexto, verifica-se que a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, uma vez que a matéria tratada nos autos se refere a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001.

Neste sentido:

“*PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE DEPENDENTE NO FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO (FUSEX). CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. I - Conflito negativo de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum nos autos de demanda em que militar, após indeferimento do pedido no âmbito administrativo (sindicância), postula a condenação da União Federal a incluir sua genitora no plano de saúde do exército (FUSEX). II - Pedido de inclusão de beneficiário no plano de saúde que, de forma indireta, implica na anulação da decisão proferida pela Administração Pública após a realização de sindicância, sendo que tal ato não pode ser classificado como um mero ato de gestão, pois decorre da relação da parte autora com a Administração Pública, tratando-se de típico ato administrativo. III - A discussão a respeito da inclusão de beneficiário em plano de saúde não se reveste de natureza previdenciária, o que afasta a aplicação do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001. IV - Conflito negativo julgado procedente. Competência do Juízo Federal Comum.”*

(TRF3, CC 0000422-91.2016.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/07/2018)

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO OU ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. Verifica-se a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, uma vez que a matéria tratada nos autos se refere a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001.

II. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003819-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001485-85.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.001485-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VIACAO PIRACICABANA LTDA e filia(l)(is) e outros(as)
	:	VIACAO PIRACICABANA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
INTERESSADO	:	VIACAO PIRACICABANA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
INTERESSADO	:	VIACAO PIRACICABANA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00014858520104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0401047-51.1997.4.03.6103/SP

	2008.03.99.015399-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PANASONIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.04.01047-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. Suprida a omissão quanto à fundamentação do reexame necessário.
3. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005337-83.2002.4.03.6109/SP

	2002.61.09.005337-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DEDINI REFRAIARIOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP269058 VITOR FILLET MONTEBELLO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	LUIZ VASCO ELIAS
	:	DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002424-44.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.002424-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	ALAIR LOPES DE BRITO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	0002424420054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015670-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZURCHER, RIBEIRO FILHO, PIRES OLIVEIRA DIAS & FREIRE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A, DANIELA NISHYAMA - SP223683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015670-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZURCHER, RIBEIRO FILHO, PIRES OLIVEIRA DIAS & FREIRE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A, DANIELA NISHYAMA - SP223683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a sentença recorrida e o afastamento das verbas trabalhistas relativas ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias da base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição na espécie.

2. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

3. Reexame necessário e apelação desprovidos.”

A embargante alega se omitiu em relação ao fato de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no bojo do RE 565.160-6/SC, reconheceu como de repercussão geral a seguinte tese: “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou quer posteriores à Emenda Constitucional n. 20/1998”. Afirma que o acórdão se omitiu em relação ao disposto pelo art. 195, I, “a” e art. 201, §11, ambos da Constituição da República, como também em relação ao critério da habitualidade.

Pontifica que o acórdão, ao afastar a aplicação dos artigos 22, I, 28, I, §9º, da Lei n. 8.212/1991, 60, §3º, da Lei n. 8.213/1991 e 487, §§1º e 6º, da CLT, reconheceu a inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos legais, sem que tal invalidade tenha sido reconhecida pelo E. STF, como que teria havido violação à cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República. Pretende, por fim, o questionamento dos dispositivos que invoca.

Devidamente intimada, o embargado ZURCHER, RIBEIRO FILHO, PIRES OLIVEIRA DIAS & FREIRE ADVOGADOS apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 70275591).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015670-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZURCHER, RIBEIRO FILHO, PIRES OLIVEIRA DIAS & FREIRE ADVOGADOS
Advogados do(a) APELADO: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A, DANIELA NISHYAMA - SP223683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.
3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
5. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, incoerentes in casu.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013146-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMERICAN STAR COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013146-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMERICAN STAR COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AMERICAN STAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a exigibilidade da contribuição a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A apelação só poderia se furta ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão padece de omissões. Afirma que o acórdão não abordou de forma explícita a alegação de violação ao disposto pelo art. 149 da Constituição da República pela perda superveniente da finalidade para a qual a contribuição social foi instituída.

Assevera que a prova produzida nos autos demonstra a ocorrência de situação fática que levou à inconstitucionalidade superveniente da norma, e que a questão será enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 878.313/SC. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013146-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMERICAN STAR COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade:

“Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido.” (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)”

De mais a mais, também a questão atinente ao RE 878.313 foi abordada pelo acórdão recorrido, quando se expôs que o E. STF reconheceu a repercussão geral da matéria cuidada nestes autos, mas que nenhuma posição havia sido assumida de forma definitiva pela Suprema Corte, como que a contribuição poderia ser ainda cobrada pelo Fisco. Confira-se o trecho de meu voto em que o ponto restou analisado:

“Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.”

Por isso, constato que, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da possibilidade de incidência da contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento. Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do C. STJ, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade.

3. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013744-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONVERSORA ABRASIVOS E EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013744-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONVERSORA ABRASIVOS E EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CONVERSORA ABRASIVOS E EQUIPAMENTOS EIRELI – EPP em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento por si interposto, mantendo integralmente a decisão interlocutória que havia rejeitado a garantia apresentada pela devedora em execução fiscal e deferido o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. NECESSIDADE GERAL DE SE OPORTUNIZAR À EXECUTADA A CHANCE DE OFERECER BEM À PENHORA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PROVIDÊNCIA QUE, CONTUDO, SE REVELA DESPICIENDA NA ESPÉCIE, ANTE O ANTERIOR OFERECIMENTO DE BENS DO ESTOQUE DA EXECUTADA QUE NÃO FORAM ACEITOS PELA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Examinando os autos, verifica-se que a executada se manifestou no feito de origem indicando à penhora seu estoque que alega possuir valor de R\$ 387.209,28. Referida garantia, contudo, não foi aceita pela exequente por não atender à ordem do art. 11 da Lei nº 6.830/1980, bem como por estar desatualizada e ter sido produzida unilateralmente, requerendo a penhora online de dinheiro pelo sistema Bacenjud até o montante suficiente à satisfação integral do crédito.

2. Ab initio, consigna-se o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema BacenJud consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

3. Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

4. Esta Egrégia Turma tem entendido que a autorização para bloqueio online de valores sem a possibilidade de o executado se manifestar lhe impede de indicar bens para a garantia do valor executado e afronta a menor onerosidade do processo executivo. É bem verdade que, no caso concreto, depois da manifestação da agravada rejeitando os bens oferecidos, o juízo de origem não oportunizou à agravante a possibilidade de substituir a garantia por outro bem de sua propriedade de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

5. Verifica-se, contudo, que a própria agravante reconhece expressamente que “não possui os bens mencionados no art. 11, II a VI, LEF (...) sendo que a Agravante cauciona com estoque declarado (...)”. Sendo assim, diante da expressa manifestação da agravante de que não dispõe de outros bens suficientes à garantia do débito, desnecessária nova manifestação para eventual substituição da garantia por se tratar de medida que desde já se evidencia improdutiva. Por conseguinte, não há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito tributário em debate, tampouco exclusão do nome do Cadin e Serasa e, ainda, na expedição de certidão de regularidade fiscal, à míngua da comprovação de que sobre o crédito tributário recai outra causa suspensiva ou extintiva, nos termos dos artigos 151 e 156 do CTN.

6. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.”

A embargante alega, em linhas gerais, que tem direito à emissão de certidão positiva com efeito negativo, bem assim à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista que ofereceu bens do seu estoque, o que evidencia o *animus* de adimplir o débito tributário. Defende que revelou sua boa-fé processual ao apresentar caução real judicial. Tece considerações gerais acerca da crise econômica que assola o país, justificando neste fator o inadimplemento dos débitos tributários.

Assevera que o propósito principal com a oposição dos embargos de declaração é o de prequestionar explicitamente a matéria de direito invocada.

Devidamente intimada, a FAZENDA NACIONAL manifestou ciência do acórdão embargado, mas não apresentou resposta aos aclaratórios opostos (ID 55227521).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013744-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONVERSORA ABRASIVOS E EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, entendendo que a parte não poderia ter os seus ativos financeiros desbloqueados no caso concreto, porque a sociedade empresária devedora desde logo reconheceu expressamente nos autos da execução fiscal que não possuía outros bens além do estoque oferecido para garantir a dívida tributária, que veio a ser rejeitado pela Fazenda Nacional.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário (suscitado por ambas as partes), perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, entendendo que a parte não poderia ter os seus ativos financeiros desbloqueados no caso concreto, porque a sociedade empresária devedora desde logo reconheceu expressamente nos autos da execução fiscal que não possuía outros bens além do estoque oferecido para garantir a dívida tributária, que veio a ser rejeitado pela Fazenda Nacional.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, incorrentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017672-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OXISUL COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA TEIXEIRA SANTOS DE SOUSA - SP381865, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017672-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OXISUL COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA TEIXEIRA SANTOS DE SOUSA - SP381865, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por OXISULCOMÉRCIO DE METAIS LTDA - EPP. Alega que o acórdão foi omissivo ao deixar de se pronunciar expressamente sobre o inciso II, do § 5º, do artigo 2º, da Lei n.º 6.830/80, que estabelece que conste do termo de inscrição de dívida ativa a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei. Prequestiona a matéria.

Intimada, a União manifestou-se, requerendo o indeferimento do pleito infringente dos embargos de declaração propostos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017672-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OXISULCOMERCIO DE METAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA TEIXEIRA SANTOS DE SOUSA - SP381865, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

“No caso dos autos, os documentos Num. 3663161 – Pág. 6/18 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.”

(destaquei)

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000842-23.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOEBE CONSTRUCAO E PAVIMENTACAO S.A., USIPAVI APLICACAO DE CONCRETO ASFALTICO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A
Advogados do(a) APELADO: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000842-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOEBE CONSTRUCAO E PAVIMENTACAO S.A., USIPAVI APLICACAO DE CONCRETO ASFALTICO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A
Advogados do(a) APELADO: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a sentença que determinara a abstenção, pelo Fisco, da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias e de terceiros incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS VINCENDOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELA VIA DOS PRECATÓRIOS. VIABILIDADE. SÚMULA N. 461 DO C. STJ. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária.
2. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.
3. A sentença apelada consignou que, de par com a compensação tributária, abria-se à contribuinte a possibilidade de receber os indébitos por meio de repetição em pecúnia, via precatório, ponto contra o qual se insurge a Fazenda Nacional. Neste particular, sua pretensão recursal igualmente não merece subsistir, tendo em vista que a possibilidade franqueada pelo juízo de primeiro grau à impetrante decorre do quanto estatuído pelo enunciado n. 461 da Súmula do C. STJ, de acordo com o qual: “o contribuinte pode optar receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.
4. Remessa necessária e apelação desprovidas.”

A embargante alega que o acórdão negou vigência a diversos princípios constitucionais, tais como o da diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema e da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Afirma que o acórdão se omitiu em relação ao disposto pelo art. 195, I, a, §5º e art. 201, §11, da CF/1988, como também que infringiu a cláusula de reserva de plenário ao deixar de aplicar preceitos legais (art. 22, I e art. 28, I, §9º, da Lei n. 8.212/1991).

Sustenta o caráter habitual das verbas trabalhistas em litígio, em especial ante a possibilidade de *overruling* da posição assumida pelo C. STJ a partir do julgamento, pelo E. STF, do RE 565.160. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000842-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOEBE CONSTRUCAO E PAVIMENTACAO S.A., USIPAVI APLICACAO DE CONCRETO ASFALTICO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A
Advogados do(a) APELADO: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo “folha de salários”, foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.
3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
5. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, inocentes in casu.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024548-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PONTUAL COMERCIAL AGRICOLA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024548-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PONTUAL COMERCIAL AGRICOLA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação por si interposto, mantendo integralmente a sentença que declarara a inexistência de relação jurídico-tributária que compelisse a contribuinte a pagar contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente e ao terço constitucional de férias revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

2. Recurso de apelação a que se nega provimento."

A embargante alega que o acórdão foi omissivo em relação aos artigos 22, I, 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/1991, 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458 e 487, §§ 1º e 6º, da CLT, bem como aos arts. 97, 150, §6º, 194, 195, I, "a", § 5º, e 201, § 11, da Constituição Federal. Defende que o acórdão foi omissivo em relação ao fato de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no bojo do RE 565.160-6/SC, reconheceu a repercussão geral da seguinte tese: "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou quer posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Pontifica que o acórdão embargado, ao afastar o disposto nos arts. 22, I e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/1991, o art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458, 487, §§ 1º e 6º, da CLT, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, tendo violado a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República. Assevera que o acórdão também negou vigência ao art. 103-A, da CF/1988, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão.

Ressalta a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas e dos quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024548-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PONTUAL COMERCIAL AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, mais uma vez razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral por não se tratar de matéria constitucional.

Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se fez a análise da natureza da verba e matéria infraconstitucional.

Assim, o entendimento esposado no julgado não merece quaisquer reparos, tendo procedido à análise individualizada das verbas questionadas e concluído fundamentadamente a respeito da não incidência contributiva à vista de sua natureza indenizatória.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.
3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
5. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, incorrentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009180-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009180-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VOE CANHEDO S/A em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a decisão recorrida (indeferimento de prova) não se enquadrava em uma das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, ementado nos seguintes termos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão padece de contradição, porquanto a decisão que indeferiu o pleito de produção de prova foi proferida em embargos à execução, ação autônoma em que o devedor se defende da cobrança realizada na demanda executiva, com o que tal decisão poderia ser alvo de agravo de instrumento com espeque no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Pontua que a posição deste Colegiado está em contradição com outros julgados, em especial aquele proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.739.632/PR, em que aquela Corte Superior decidiu pela mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, tendo em vista a necessidade de preservação do contraditório.

Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009180-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.
3. O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-71.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AVERT LABORATORIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-71.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AVERT LABORATORIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação por si interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida e o afastamento das rubricas trabalhistas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente da base de cálculo das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

- 1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição na espécie.*
- 2. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.*
- 3. Reexame necessário e apelação desprovidos.”*

A embargante alega que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão posta nos autos no bojo do RE 565.160-6/SC, em que se discute a abrangência da expressão “folha de salários” em razão do disposto no art. 195, I, “a”, da Constituição da República. Afirma que o acórdão padece de omissão quanto à necessidade de reserva de plenário (art. 97 da Carta da República) para o afastamento dos artigos 22, I e 28, I, §9º, da Lein. 8.212/1991, 60, §3º, da Lein. 8.213/1991 e 457 e 458 da CLT.

Sustenta que há omissão quanto à regra disposta no art. 103-A da Constituição da República, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas trabalhistas em comento. Defende a existência de omissão quanto à competência da União para instituir contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, inclusive sobre os demais rendimentos do trabalho, o que abrange as verbas tratadas no caso concreto. Assevera que houve omissão quanto à incidência de contribuição destinada a terceiros sobre o aviso prévio indenizado, porque esta matéria não está englobada pelo repetitivo do C. STJ.

Pugna, ao final, pelo prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Devidamente intimada, a embargada AVERT LABORATÓRIOS LTDA. apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 70634400).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-71.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AVERT LABORATORIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros na espécie.

Sobre a alegação de que o aviso prévio indenizado não poderia ter sido excluído da base de cálculo das contribuições de terceiro, porque este tema não teria sido enfrentado no repetitivo do Colendo Superior Tribunal de Justiça, razão não assiste à embargante. As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sem qualquer distinção neste particular.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, mais uma vez razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
- No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros na espécie.
- Sobre a alegação de que o aviso prévio indenizado não poderia ter sido excluído da base de cálculo das contribuições de terceiro, porque este tema não teria sido enfrentado no repetitivo do C. STJ, razão não assiste à embargante. As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inc. I do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais.
- Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
- No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
- Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, inocentes *in casu*.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015120-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLEURY S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, MARIO JABUR NETO - SP235617-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015120-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLEURY S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, MARIO JABUR NETO - SP235617

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FLEURY S.A. em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a decisão recorrida (indeferimento de prova) não se enquadrava em uma das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, ementado nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA AROLDADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental.

2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.

5. Agravo legal a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão recorrido padece de omissões. Afirma que o Relator não se pronunciou quanto ao fato de que a decisão agravada foi proferida em sede de embargos à execução fiscal, que a par de consistir em espécie de ação de conhecimento, corresponde a um incidente do processo de execução fiscal, sendo cabível a interposição do agravo de instrumento com espeque no quanto preceituado pelo parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015.

Assevera que houve omissão quanto ao fato de que a decisão interlocutória agravada versa sobre a exibição de documentos e redistribuição do ônus da prova, sendo cabível a interposição do agravo de instrumento com fulcro nos incisos VI e XI do art. 1.015 do CPC/2015. Defende que era imperativa a observância ao acórdão emanado no REsp 1.696.396/MT, em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu pela mitigação da taxatividade do art. 1.015 do CPC/2015. Saliencia que este Colegiado deveria justificar a razão pela qual deixou de seguir o paradigma, pena de o acórdão ser considerado nulo em virtude do estabelecido pelo art. 489, §1º, VI, do CPC/2015.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015120-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLEURY S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, MARIO JABUR NETO - SP235617

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

Ademais, a alegação no sentido de que o acórdão teria se omitido quanto ao fato de que a decisão agravada versava sobre a redistribuição do ônus da prova, e não de indeferimento de prova, não merece ser acolhida por este Colegiado. É que no voto proferido por este Relator a mencionada temática restou expressamente abordada, não havendo que se falar em omissão neste particular. Confira-se a passagem de meu voto em que manifestei a posição de acordo com a qual a decisão agravada revolvía indeferimento de prova, e não redistribuição do ônus probatório:

“Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.” (ID 28822033)

Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

3. O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000148-09.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAP RECUPERACAO COMERCIO E INDUSTRIA DE PNEUS CONCHAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000148-09.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAP RECUPERACAO COMERCIO E INDUSTRIA DE PNEUS CONCHALLTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação por si interposto, para o fim de afastar a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos ao Fisco (ante a inexistência de pedido da impetrante nesse sentido) e manter os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. SENTENÇA EXTRA PETITA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO SOBRE O 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A parte impetrante, ao movimentar a ação mandamental, formulou pedido para que a autoridade coatora se abstivesse “de promover qualquer tipo de cobrança de contribuições previdenciárias”, não fazendo qualquer menção à compensação de valores indevidamente recolhidos a esse título.

2. Não obstante isso, o juízo de primeiro grau, ao sentenciar o feito, afastou as rubricas trabalhistas mencionadas pela impetrante da base de cálculo das contribuições sociais e estabeleceu que a compensação deveria ocorrer nos moldes que foram ali consignados, apreciando e decidindo temática que, como se vê, não havia sido colocado em juízo pela parte interessada. Deste cenário, resta evidente que razão assiste à União quando pontifica que a sentença é extra petita, pelo que a remessa necessária e o recurso de apelação por si interposto comportam provimento neste particular.

3. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

4. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.”

A embargante alega que o acórdão negou vigência a diversos princípios constitucionais, tais como o da diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema e da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Afirma que o acórdão se omitiu em relação ao disposto pelo art. 195, I, a, §5º e art. 201, §11, da CF/1988, como também que infringiu a cláusula de reserva de plenário ao deixar de aplicar preceitos legais (art. 22, I e art. 28, I, §9º, da Lein. 8.212/1991).

Sustenta o caráter habitual das verbas trabalhistas em litígio, em especial ante a possibilidade de *overruling* da posição assumida pelo C. STJ a partir do julgamento, pelo E. STF, do RE 565.160. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000148-09.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAP RECUPERACAO COMERCIO E INDUSTRIA DE PNEUS CONCHALLTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias, SAT/RAT e de terceiros na espécie.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo “folha de salários”, foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias, SAT/RAT e de terceiros na espécie.

3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

5. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, inocentes in casu.

6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009136-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009136-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IZAURA VALÉRIO AZEVEDO em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a decisão recorrida (indeferimento de prova) não se enquadrava em uma das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, ementado nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental.

2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que a agravante pretendia produzir buscava comprovar fatos, sendo, portanto, do embargante o ônus da prova. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

A embargante alega que o acórdão padece de contradição, porquanto a decisão que indeferiu o pleito de produção de prova foi proferida em embargos à execução, ação autônoma em que o devedor se defende da cobrança realizada na demanda executiva, com o que tal decisão poderia ser alvo de agravo de instrumento com espeque no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Pontua que a posição deste Colegiado está em contradição com outros julgados, em especial aquele proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.739.632/PR, em que aquela Corte Superior decidiu pela mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, tendo em vista a necessidade de preservação do contraditório.

Preende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Devidamente intimada, a embargada UNIÃO apresentou resposta aos aclaratórios opostos (ID 70372923).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009136-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.
3. O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009168-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009168-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WAGNER CANHEDO AZEVEDO em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a decisão recorrida (indeferimento de prova) não se enquadrava em uma das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, ementado nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento."

O embargante alega que o acórdão padece de contradição, porquanto a decisão que indeferiu o pleito de produção de prova foi proferida em embargos à execução, ação autônoma em que o devedor se defende da cobrança realizada na demanda executiva, com o que tal decisão poderia ser alvo de agravo de instrumento com espeque no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Pontua que a posição deste Colegiado está em contradição com outros julgados, em especial aquele proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.739.632/PR, em que aquela Corte Superior decidiu pela mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, tendo em vista a necessidade de preservação do contraditório.

Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Devidamente intimada, a embargada UNIÃO apresentou resposta aos aclaratórios opostos (ID 70374351).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009168-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

3. O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009970-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009970-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IZAURA VALÉRIO AZEVEDO em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a decisão recorrida (indeferimento de prova) não se enquadrava em uma das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, ementado nos seguintes termos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA AROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência, e que a agravante requereu a produção de prova documental.

2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que a agravante pretendia produzir buscava comprovar fatos, sendo, portanto, do embargante o ônus da prova. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.

5. Agravo legal a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão padece de contradição, porquanto a decisão que indeferiu o pleito de produção de prova foi proferida em embargos à execução, ação autônoma em que o devedor se defende da cobrança realizada na demanda executiva, com o que tal decisão poderia ser alvo de agravo de instrumento com espeque no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Pontua que a posição deste Colegiado está em contradição com outros julgados, em especial aquele proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.739.632/PR, em que aquela Corte Superior decidiu pela mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, tendo em vista a necessidade de preservação do contraditório.

Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Devidamente intimada, a embargada UNIÃO apresentou resposta aos aclaratórios opostos (ID 70366894).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009970-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.**

1. O Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

3. O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº. 5006804-20.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: WESTEVES CONSULTORIA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO CLAUDIO SILVA DE QUINTAL - SP373860-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº. 5006804-20.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: WESTEVES CONSULTORIA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO CLAUDIO SILVA DE QUINTAL - SP373860-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por WALDEMAR ESTEVES contra ato do Auditor Fiscal do setor SEORT da Receita Federal. Valorada a causa em R\$ 18.000,00.

Na sentença, o Juiz concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do PERDCOMP 11.259.254/0001-45, protocolado em 21.05.2015, no prazo de 45 dias úteis contados da apresentação de toda a documentação que se faça necessária. Sentença submetida a reexame necessário.

Intimada, a União manifestou que não recorrerá da sentença.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº. 5006804-20.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: WESTEVES CONSULTORIA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO CLAUDIO SILVA DE QUINTAL - SP373860-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

"(...) Nesse passo, deve ser dito que a Lei n. 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabelece no artigo 24 que: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Vale ressaltar, ainda, que a atuação da Administração Pública deve ser pautada pela observância aos princípios constitucionais, notadamente, em relação ao princípio da eficiência consagrado expressamente no artigo 37, "caput", da Constituição da República.

No caso concreto, a excessiva demora da Delegacia da Receita Federal do Brasil na análise dos requerimentos supracitados, sem motivo excepcional que a justifique, desrespeita os prazos previstos na legislação que rege o processo administrativo no âmbito federal e colide frontalmente com o teor do princípio da eficiência, havendo ofensa, também, a garantia constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), em prazo razoável, independentemente de restar acolhido ou não o pedido. Tanto é que a própria autoridade coatora não se opôs ao pedido do presente mandado de segurança.(...)"

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limita-se a realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ademais, conforme destacado na sentença, "a própria autoridade coatora não se opôs ao pedido do presente mandado de segurança".

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação do pedido, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise do processo administrativo.
2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008876-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARTA MARQUES COSTA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE DE MELO - SP201860-A, SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO - SP23689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008876-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARTA MARQUES COSTA
Advogados do(a) APELADO: SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO - SP23689-A, ALEXANDRE DE MELO - SP201860-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **MARTA MARQUES COSTA** objetivando a concessão da segurança para que seja anulado o ato de cancelamento da pensão a ela concedida com fundamento no artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373/1958.

Deferida a liminar para determinar à Autoridade Impetrada que restabeleça de imediato o pagamento do benefício de pensão por morte à impetrante. (Num. 89109149).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 89109156).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (Num. 89109177).

A União interpôs agravo de instrumento contra a decisão concessiva da liminar (Num. 89109178).

Em sentença datada de 25/10/2018, o Juízo de Origem concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para declarar a nulidade do cancelamento do benefício de pensão por morte a que faz jus a impetrante (Num. 89109247).

A União apela sustentando a legalidade do acórdão do TCU sobre o qual se fundou o ato de cancelamento do benefício, a ausência de dependência econômica da impetrante em relação ao instituidor da pensão, em razão do recebimento de benefício de aposentadoria e a ausência de violação a direito adquirido ou ato jurídico perfeito (Num. 89109250).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 89109255).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (Num. 89892337).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008876-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARTA MARQUES COSTA

Advogados do(a) APELADO: SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO - SP23689-A, ALEXANDRE DE MELO - SP201860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Alceu Marques Costa, genitor da agravante, em 31/07/1983 (Num. 89109136 – pág. 4), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só poderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, o que motivou a impetração do presente mandamus diz respeito à "percepção de pensão da Lei nº 3.373/58 cumulativamente com recebimento de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social" (Num. 89109137 – pág. 35).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da decisão que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor; que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor; não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negrite)

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Assim tem decidido o Pretório Excelso quanto à matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.
 2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.
 3. **Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.**
 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (STF, Ag. Reg. em Mandado de Segurança nº 34.829/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento em 15/03/2019) (destaquei).

Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do *tempus regit actum*.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento do instituidor da pensão deu-se em 31.07.1983, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.
2. Não há nos autos notícia de que a impetrante seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda oriunda de atividade empresarial.
3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.
4. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008914-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ELIZABETH DE NORONHA ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: ANA LUIZA GALVAO DE BARROS VILLALOBOS BUENO - SP151308-A, LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008914-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIZABETH DE NORONHA ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, ANA LUIZA GALVAO DE BARROS VILLALOBOS BUENO - SP151308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **ELIZABETH DE NORONHA ANDRADE** objetivando a concessão da segurança para que seja desconstituído o ato de cancelamento da pensão a ela concedida com fundamento no artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373/1958.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 65154152).

Deferido o pedido liminar para determinar a suspensão dos efeitos da decisão decorrente do processo administrativo nº 10879.000006/2017-68 e assegurar à impetrante o pagamento integral da pensão por morte, até decisão definitiva (Num. 65154193).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (Num. 65154200).

A União interpôs agravo de instrumento contra a decisão concessiva da liminar (Num. 65154221).

Em sentença datada de 27/02/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de praticar qualquer ato ou eventual procedimento nos autos do (Processo Administrativo nº 10879.000006/2017-68), que possa resultar no cancelamento do benefício de pensão especial temporária, concedida consoante os termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei Federal nº 3.373/58 (Num. 65154228).

A União apela sustentando a legalidade do acórdão do TCU sobre o qual se fundou o ato de cancelamento do benefício, a ausência de dependência econômica da impetrante em relação ao instituidor da pensão, em razão do recebimento de benefício de aposentadoria e a ausência de violação a direito adquirido ou ato jurídico perfeito (Num. 65154234).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 65154241).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento do recurso (Num. 73488592).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008914-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIZABETH DE NORONHA ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, ANA LUIZA GALVAO DE BARROS VILLALOBOS BUENO - SP151308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Arnaldo Antônio de Andrade, genitor da agravante, em 26/08/1956 (Num. 65154162 – pág. 4), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a impetração do presente mandamus diz respeito à não comprovação do "recebimento de aposentadoria do INSS" (Num. 65154176 – pág. 1).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da decisão que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei Nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Assim tem decidido o Pretório Excelso quanto à matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.

3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasa a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Ag. Reg. em Mandado de Segurança nº 34.829/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento em 15/03/2019) (destaquei).

Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do *tempus regit actum*.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento do instituidor da pensão deu-se em 26.08.1956, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

2. Não há nos autos notícia de que a impetrante seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda oriunda de atividade empresarial.

3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

4. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016036-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: NICOLAU GONCALVES, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016036-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLEONARDO ALVES - MS15750

RELATÓRIO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 15038671).*

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*. A firma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 73212445).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016036-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750

AGRAVADO: NICOLAU GONCALVES, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 15038677 – Pág. 1/4 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 15038676 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes. Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ARTIGOS 288 E 654 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
2. Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*. Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.
3. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte: “*Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.*” “*Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. § 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. § 2º. O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*”
4. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
5. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016020-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: JORGE TOSTANOVSKI, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016020-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750

AGRAVADO: JORGE TOSTANOVSKI, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SOCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

“(…) 2 – **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14987774).

2.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item “1.1” acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois virgula cinco por cento) do crédito de cada exequente.

3 – Verifico, também, que foi apresentada carta de sub-rogação, expedida pela 1ª Vara da Comarca de Maracaju, em favor de Cevin Representações Agrícolas Ltda, transferindo o crédito de Jorge Tostanovski. O valor sub-rogado era de R\$ 15.315,69, em junho de 2005, que, sendo atualizado, supera o valor requisitado neste Feito.

3.1 – Vinda a notícia do pagamento, intime-se a referida cessionária para manifestação. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016020-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JORGE TOSTANOVSKI, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14987778 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14987777 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004860-95.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: B.M.G. ACO INOXIDAVEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FINKLER - SP362171-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004860-95.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: B.M.G. ACO INOXIDAVEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FINKLER - SP362171-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO oposto por **B.M.G. ACO INOXIDÁVEL LTDA** contra sentença que julgou totalmente improcedente o pedido formulado pela parte autora nos seguintes termos: “A exigibilidade da contribuição social não está vinculada a período de tempo, nem ao cumprimento de finalidade, como p. ex., o adicional previsto no artigo 2º da citada Lei Complementar. Destarte, somente com a posterior edição de nova lei complementar revogando ou modificando a matéria, poderá se dizer revogado o dispositivo legal (...) Posto isso, **REJEITO O PEDIDO**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor da causa.”

Alega o apelante que “este tributo em específico foi, quando de sua efetiva criação, idealizado para uma finalidade – a viabilização do pagamento da correta atualização monetária das contas vinculadas de FGTS que sofreram expurgos por ocasião do Plano Verão, em janeiro de 1989, e do Plano Collor, em abril de 1990 – que não mais subsiste, de forma que as receitas advindas de sua cobrança deixaram de ser destinadas ao objetivo inicial de “tampar o rombo” do Fundo de Garantia (problema já corrigido) e, atualmente, são destinadas a políticas públicas de infraestrutura e moradia.”

Com contramutua (ID 30841889).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004860-95.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: B.M.G. ACO INOXIDAVEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FINKLER - SP362171-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das apelante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ.. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.

6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016028-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: ORNELIO LUIZ SEHNEM, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016028-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750

AGRAVADO: ORNELIO LUIZ SEHNEM, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

"(...) 2 – Indefiro, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 15039142).

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)"

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73208345).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016028-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 15039150 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 15039149 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º. O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso emanálise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso emanálise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014210-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ARNO WALDOW, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014210-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: ARNO WALDOW, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*"1 – **Indeferido** o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14993040).*

Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente.

Vale acrescentar também que, pelo que consta neste Feito, o crédito existente em favor de Artur Walter Georg Krugmann será inteiramente absorvido pelas inúmeras cessões de crédito e penhoras efetuadas no rosto dos autos. (...)"

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 06/06/2019 (doc. 68239113).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014210-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: ARNO WALDOW, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14988869 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14988868 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º. O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso emanasse o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016022-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JAIME BASSO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016022-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JAIME BASSO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*"(...) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14988853).*

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois virgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)"

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73202029).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016022-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JAIME BASSO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14988859 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14988858 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º^[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016026-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JOSE ATHAYDE AZEVEDO RIBEIRO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016026-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JOSE ATHAYDE AZEVEDO RIBEIRO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 15003343).*

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois virgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73204726).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016026-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JOSE ATHAYDE AZEVEDO RIBEIRO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 15003347 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 15003346 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º^[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016040-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: SEBASTIAO QUEIROZ DE SOUZA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016040-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: SEBASTIAO QUEIROZ DE SOUZA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14987943).*

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois virgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73212465).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016040-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: SEBASTIAO QUEIROZ DE SOUZA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14987947 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14987946 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016030-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: WILSON IORIS, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016030-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: WILSON IORIS, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 15042007).*

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73208357).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016030-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: WILSON IORIS, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 15042012 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 15042011 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016032-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JOB DINIZ VIECILLI, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016032-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JOB DINIZ VIECILLI, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14987764).*

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73208368).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016032-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JOB DINIZ VIECILI, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14987769 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14987768 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º. O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso emanasse o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013890-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CELY DE CAMPOS MANTOVANI, FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013890-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CELY DE CAMPOS MANTOVANI, FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001480-56.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BEPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001480-56.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BEPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP2502150A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que não conheceu da remessa necessária e do recurso de apelação por si interposto quanto à insurgência relativa à compensação tributária, ante a ausência de interesse recursal e, quanto ao mais, na parte conhecida da remessa necessária e do apelo, negou provimento a ambos, mantendo integralmente a sentença e a exclusão das verbas trabalhistas referentes ao terço constitucional de férias e à primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente da base de cálculo das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ART. 25 DA LEI N. 12.016/2009 E SÚMULA N. 512 DO E. STF. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDOS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição na espécie.

2. Na sentença recorrida, o juízo de primeiro grau não franqueou à parte impetrante a possibilidade de compensar os indébitos tributários, porquanto a parte impetrante não teria comprovado, a partir dos documentos carreados aos autos, a condição de credora do Fisco. Desta forma, falece interesse recursal à Fazenda Nacional no tocante à compensação tributária, tendo em vista que o juízo de primeiro grau sequer julgou o pedido procedente neste particular.

3. Na parte final de seu apelo, a Fazenda Nacional pugna pela condenação da parte autora em honorários advocatícios, ao argumento de que o ente público decaiu em parcela mínima dos pedidos. Com efeito, em se tratando de mandado de segurança, a condenação em verba honorária se revela inviável, consoante se denota do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula n. 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal

4. Reexame necessário e apelação parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, desprovidos."

A embargante alega que o acórdão negou vigência a diversos princípios constitucionais, tais como o da diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema e da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Afirma que o acórdão se omitiu em relação ao disposto pelo art. 195, I, a, §5º e art. 201, §11, da CF/1988, como também que infringiu a cláusula de reserva de plenário ao deixar de aplicar preceitos legais (art. 22, I e art. 28, I, §9º, da Lei n. 8.212/1991).

Sustenta o caráter habitual das verbas trabalhistas em litígio, em especial ante a possibilidade de *overruling* da posição assumida pelo C. STJ a partir do julgamento, pelo E. STF, do RE 565.160. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001480-56.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BEPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP2502150A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.

3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

5. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, inocentes in casu.

6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009090-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONALS S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009090-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONALS S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARAES AGROPASTORIL LTDA. E OUTRAS em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a decisão recorrida (indeferimento de prova) não se enquadrava em uma das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, ementado nos seguintes termos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA AROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEM A SER TRAZIDO EMPRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência, e que as agravantes requereram a produção de prova documental.

2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que as agravantes pretendem produzir buscam comprovar fatos, sendo, portanto, das embargantes o ônus da prova. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pelas agravantes não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.

5. Agravo legal a que se nega provimento. ”

A embargante alega que o acórdão padece de contradição, porquanto a decisão que indeferiu o pleito de produção de prova foi proferida em embargos à execução, ação autônoma em que o devedor se defende da cobrança realizada na demanda executiva, com o que tal decisão poderia ser alvo de agravo de instrumento com espeque no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Pontua que a posição deste Colegiado está em contradição com outros julgados, em especial aquele proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.739.632/PR, em que aquela Corte Superior decidiu pela mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, tendo em vista a necessidade de preservação do contraditório.

Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Devidamente intimada, a embargada não apresentou resposta aos aclaratórios opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009090-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONALS S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pelas embargantes, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelas embargantes, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.
3. O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pelas embargantes, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelas embargantes, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000314-41.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONCAP ARARAS COMERCIO DE PECAS, ACESSORIOS E SERVICOS PARA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000314-41.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAPARARAS COMERCIO DE PECAS, ACESSORIOS E SERVICOS PARA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação por si interposto, para o fim único e exclusivo de manter os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário na base de cálculo das contribuições previdenciárias, SAT/RAT e de terceiros, mantendo, porém, o afastamento das rubricas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO SOBRE O 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS VINCENDOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária.

2. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

3. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

4. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.”

A embargante alega que o acórdão foi omissivo em relação aos artigos 22, I, 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/1991, 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458 e 487, §§ 1º e 6º, da CLT, bem como aos arts. 97, 150, §6º, 194, 195, I, “a”, § 5º, e 201, § 11, da Constituição Federal. Defende que o acórdão foi omissivo em relação ao fato de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no bojo do RE 565.160-6/SC, reconheceu a repercussão geral da seguinte tese: “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998”.

Pontifica que o acórdão embargado, ao afastar o disposto nos arts. 22, I e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/1991, o art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458, 487, §§ 1º e 6º, da CLT, declarou, ainda que implicitamente, a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, tendo violado a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República. Assevera que o acórdão também negou vigência ao art. 103-A, da CF/1988, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão.

Ressalta a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas e dos quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente. Sustenta que o aviso prévio indenizado não pode ser excluído da base de cálculo das contribuições ao SAT/RAT e de terceiros. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000314-41.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAPARARAS COMERCIO DE PECAS, ACESSORIOS E SERVICOS PARA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros na espécie.

Sobre a alegação de que o aviso prévio indenizado não poderia ter sido excluído da base de cálculo das contribuições de terceiro e ao SAT/RAT, razão não assiste à embargante. As contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sem qualquer distinção neste particular.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, mais uma vez razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo “folha de salários”, foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros na espécie.
3. Sobre a alegação de que o aviso prévio indenizado não poderia ter sido excluído da base de cálculo das contribuições de terceiro e ao SAT/RAT, porque este tema não teria sido enfrentado no repetitivo do C. STJ, razão não assiste à embargante. As contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inc. I do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais.
4. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
5. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
6. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, inócuentes *in casu*.
7. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012720-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

APELADO: INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012720-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A

APELADO: INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação por si interposto, mantendo as rubricas trabalhistas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente da base de cálculo das contribuições, e deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante, para o fim único e exclusivo de afastar a multa aplicada pelo juízo de primeiro comestio no art. 1.026, §2º, do CPC/2015, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. APLICAÇÃO DE MULTA PELO JUÍZO A QUO COMESTIO NO ART. 1.026, §2º, DO CPC/2015. DESCABIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em relação ao salário maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnaturaliza esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

2. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

3. A sentença apelada condenou a apelante ao pagamento de multa por ter entendido que os embargos à declaração ostentaram caráter protelatório (art. 1.026, §2º, do CPC/2015). Contudo, a mera oposição de embargos declaratórios contra sentença não tem o condão de caracterizar per si a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório, à míngua da demonstração do dolo da apelante, tampouco de eventual prejuízo suportado pela União em razão da conduta apenada. Pelo contrário: é evidente que a apelante não poderia ter intuito protelatório no caso concreto, retardando o andamento do feito, pois, em realidade, a apelante foi quem instaurou a demanda e, portanto, é a maior interessada em vê-lo prosseguir em seus ulteriores termos.

4. Reexame necessário e apelação da União desprovidos. Apelação da impetrante parcialmente provida.”

A embargante alega que o acórdão foi omissivo em relação aos artigos 22, I, 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/1991, 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458 e 487, §§ 1º e 6º, da CLT, bem como aos arts. 97, 150, §6º, 194, 195, I, “a”, § 5º, e 201, § 11, da Constituição Federal. Defende que o acórdão foi omissivo em relação ao fato de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no bojo do RE 565.160-6/SC, reconheceu a repercussão geral da seguinte tese: “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou quer posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998”.

Pontifica que o acórdão embargado, ao afastar o disposto nos arts. 22, I e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/1991, o art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458, 487, §§ 1º e 6º, da CLT, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, tendo violado a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República. Assevera que o acórdão também negou vigência ao art. 103-A, da CF/1988, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão.

Ressalta a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas e dos quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente. Sustenta que o aviso prévio indenizado não pode ser excluído da base de cálculo das contribuições ao SAT/RAT e de terceiros. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012720-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA, EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A

APELADO: INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA, EM RECUPERACAO JUDICIAL, INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros na espécie.

Sobre a alegação de que o aviso prévio indenizado não poderia ter sido excluído da base de cálculo das contribuições de terceiro e ao SAT/RAT, razão não assiste à embargante. As contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sem qualquer distinção neste particular.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, mais uma vez razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros na espécie.
3. Sobre a alegação de que o aviso prévio indenizado não poderia ter sido excluído da base de cálculo das contribuições de terceiro e ao SAT/RAT, porque este tema não teria sido enfrentado no repetitivo do C. STJ, razão não assiste à embargante. As contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inc. I do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais.
4. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
5. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
6. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, incorrentes *in casu*.
7. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008240-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., T3 BRASIL INDUSTRIA DE PNEUS AGRICOLAS E DE VEICULOS PESADOS LTDA, TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008240-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., T3 BRASIL INDUSTRIA DE PNEUS AGRICOLAS E DE VEICULOS PESADOS LTDA, TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA. em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a exclusão do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP do polo passivo da ação mandamental na instância de origem e mantendo, ainda, a exigibilidade da contribuição social a que se refere o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.*
- 2. Não há fundamento para a inclusão do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo no polo passivo do mandado de segurança, pois que a administração, fiscalização e cobrança das exações concernentes ao FGTS não se insere entre as competências legais da Secretaria da Receita Federal do Brasil.*
- 3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.*
- 4. A apelante só poderia se furar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.*
- 5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valorização.*
- 6. Recurso de apelação a que se nega provimento.”*

A embargante alega que o acórdão se omitiu em relação à legitimidade do Delegado da Receita Federal para figurar no polo passivo da ação mandamental. Afirma que esta autoridade deve figurar como impetrada no mandado de segurança que tramita na instância de origem, porquanto ela é a competente para apreciar e homologar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FGTS com os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Assevera que o acórdão se omitiu em relação ao julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, da ADI 2.556. Aduz que o acórdão não discutiu, em nenhum momento, a questão suscitada de inconstitucionalidade superveniente da contribuição prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, em razão do exaurimento de sua finalidade e do desvio de verbas por ela arrecadadas. Pretende, ao final, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008240-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., T3 BRASIL INDUSTRIA DE PNEUS AGRICOLAS E DE VEICULOS PESADOS LTDA, TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado esaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade:

"Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obiter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)"

De mais a mais, também a questão atinente à legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP foi abordada pelo acórdão recorrido, quando se expôs que, em virtude do quanto previsto pela normativa de regência, a legitimidade para figurar no polo passivo da ação mandamental seria, em verdade, do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional. Confira-se o trecho de meu voto em que o ponto restou analisado:

"Entendo que não merece acolhimento a preliminar arguida pela apelante em suas razões de apelação, quanto à legitimidade passiva do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo.

Os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/1994, que dispõem sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prescrevem que:

"Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva."

Conclui-se da leitura dos dispositivos legais mencionados, que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

Tal entendimento é reforçado pelo disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 110/2001:

"Art. 3º. Às contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais."

Por sua vez, a Lei nº 8.036/1990, em seu artigo 23, caput estabelece o seguinte:

"Art. 23 - Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especificamente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviços, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada."

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, conclui-se que não há fundamento para a inclusão do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo no polo passivo do mandado de segurança, pois que a administração, fiscalização e cobrança das exações concernentes ao FGTS não se insere entre as competências legais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, devendo ser afastada a preliminar arguida."

Por isso, constato que, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da possibilidade de incidência da contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento. Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do C. STJ, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade.
3. De mais a mais, também a questão atinente à ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP foi abordada pelo acórdão recorrido, quando se expôs que, em virtude do quanto previsto pela normativa de regência, a legitimidade para figurar no polo passivo da ação mandamental seria, em verdade, do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional.
4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000916-77.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000916-77.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação por si interposto, para o fim único e exclusivo de assentar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos pelo contribuinte deveria ocorrer com contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, mantendo, porém, a sentença recorrida no tocante à determinação ao Fisco de se abster de qualquer ato tendente a exigir contribuições previdenciárias e de terceiros incidentes sobre rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ART. 25 DA LEI N. 12.016/2009 E SÚMULA N. 512 DO E. STF. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição na espécie.

2. Com base no art. 66 da Lei n. 8.383/1991, faz-se assentar que os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

3. Na parte final de seu apelo, a Fazenda Nacional pugna pela condenação da parte autora em honorários advocatícios. Com efeito, em se tratando de mandado de segurança, a condenação em verba honorária se revela inviável, consoante se denota do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula n. 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ainda que o ente público não tenha sucumbido totalmente na demanda.

4. Reexame necessário e apelação parcialmente providos."

A embargante alega que o acórdão foi omissão em relação aos artigos 22, I, 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/1991, 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458 e 487, §§ 1º e 6º, da CLT, bem como aos arts. 97, 150, § 6º, 194, 195, I, "a", § 5º, e 201, § 11, da Constituição Federal. Defende que o acórdão foi omissão em relação ao fato de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no bojo do RE 565.160-6/SC, reconheceu a repercussão geral da seguinte tese: "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou quer posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Pontifica que o acórdão embargado, ao afastar o disposto nos arts. 22, I e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/1991, o art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458, 487, §§ 1º e 6º, da CLT, declarou, ainda que implicitamente, a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, tendo violado a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República. Assevera que o acórdão também negou vigência ao art. 103-A, da CF/1988, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão.

Ressalta a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas e dos quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000916-77.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias de terceiros na espécie.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, mais uma vez razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional.

Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se fez a análise da natureza da verba e matéria infraconstitucional.

Assim, o entendimento esposado no julgado não merece quaisquer reparos, tendo procedido à análise individualizada das verbas questionadas e concluído fundamentadamente a respeito da não incidência contributiva à vista de sua natureza indenizatória.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela impetrante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias e de terceiros, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
- No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros na espécie.
- Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela impetrante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
- No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
- Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, incorrentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010078-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUTOPASS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010078-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUTOPASS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AUTOPASS S.A. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido, mantendo a contribuição a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, resolvendo-se o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 cumpriu a finalidade para a qual foi instituída, ocorrendo atualmente um desvio de finalidade. Aponta, ainda, para a inconstitucionalidade da previsão do art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, tendo em vista que a contribuição social ali existente não incide sobre as materialidades colocadas expressamente pelo art. 149, §2º, III, "a", da Constituição Federal de 1988 (faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro). Cita arestos jurisprudenciais que entende corroborar a sua tese jurídica.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 43648046).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo tão só prosseguimento da ação mandamental (ID 61012048).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010078-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUTOPASS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. O ter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expandidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015230-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: AOR LUIZ VIAPIANA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015230-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: AOR LUIZ VIAPIANA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14984912).*

Primeiramente, por ausência de fundamentação legal, tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 24/06/2019 (doc. 72901724).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015230-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: AOR LUIZ VIAPIANA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14984915 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14984914 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º^[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015346-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: LUIS COSTA TORRES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015346-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: LUIS COSTA TORRES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14989206).*

2.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item “1.1” acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois virgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 24/06/2019 (doc. 72908149).

Semcontramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015346-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: LUIS COSTA TORRES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14989211 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14989210 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º. O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: DARCI ANTONIO LAGO DE PELLEGRIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: DARCI ANTONIO LAGO DE PELLEGRIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…)2 – **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14994285).*

2.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item “1.1” acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vigula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 24/06/2019 (doc. 72899564).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: DARCI ANTONIO LAGO DE PELLEGRIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14994291 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14994290 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [LI](#) da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006582-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FERRAZ SIGOLO - SP304935-A, VANESSA REGINA ANTUNES TORO - SP195913-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006582-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FERRAZ SIGOLO - SP304935-A, VANESSA REGINA ANTUNES TORO - SP195913-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, para evitar a prática de suposto ato abusivo e manifestamente ilegal do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e do Procurador Chefe da PGFN-SP. Valorada a causa em R\$ 100.416,67.

Na sentença, o Juiz reconheceu a ilegitimidade passiva da DEFIS/SP; no tocante ao débito objeto da NFLD nº 37.014.240-3 reconheceu a ocorrência de litispendência; e confirmou a medida liminar, concedendo parcialmente a segurança para determinar que a NFLD nº 32.375.495-3 não constitua empecilho à obtenção/renovação, pela impetrante, da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União; bem como que as autoridades impetradas se abstenham de incluir o nome da impetrante nos cadastros de proteção ao crédito em razão dos mesmos débitos. Sentença submetida a reexame necessário.

Tal decisão foi complementada como julgamento dos embargos de declaração da União, acrescentando-se: "como trânsito em julgado, expeça-se o necessário para fins de transferência do depósito judicial efetuado nestes autos, no valor de R\$ 100.416,67 (id. nº 1335513) para a execução fiscal nº 0011291-13.1998.8.26.0278 (Anexo Fiscal - Foro de Itaquaquecetuba)".

A União manifestou ciência da sentença e consignou que não iria interpor recurso, pois:

"De outra, consignou-se que não interporá Recurso de Apelação, já que o depósito integral do débito fiscal em questão consubstancia direito do contribuinte, conforme artigo 151, I, do CTN, suspendendo a exigibilidade da exação, autorizando a expedição de uma certidão de regularidade fiscal, desde que não haja outro débito, e, por fim, impedindo a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito."

O MPF manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006582-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FERRAZ SIGOLO - SP304935-A, VANESSA REGINA ANTUNES TORO - SP195913-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consignou o Juiz na sentença:

“Com relação aos débitos da NFLD nº 32.375.495-3, a parte impetrante comprovou o depósito judicial no valor de R\$ 100.416,67, realizado em 16 de maio de 2017, conforme documento id nº 1335513, suspendendo sua exigibilidade.

(...)

o Procurador Chefe da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, ao prestar suas informações (id. nº 1434428) afirmou categoricamente:

‘Conforme demonstram os extratos fiscais anexos, a PSFN/Mogi avergou o depósito judicial feito nestes autos como causa suspensiva da NFLD 32.375.495-3. Consequentemente inexistem, hoje, impedimentos à certificação fiscal da empresa, relativamente à Dívida Ativa da União.

Por esse motivo, o pedido de liberação de emissão de CPEN, relativamente aos débitos inscrito em Dívida ativa da União, foi deferido (...)

Conforme destacado pelo MPF, “consoante reconhecido pela própria impetrada (Num. 23982971 – Pág. 2) foi liberada a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPD-EN). Ademais, é certo que a impetrante realizou o depósito judicial no valor de R\$ 100.416,67 nos autos deste mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade do débito relacionado na NFLD 32.375.495-6, motivo pela qual não persiste óbice à expedição da certidão.”

Por fim, destaco que a própria União deixou de apelar consignando que “o depósito integral do débito fiscal em questão consubstancia direito do contribuinte, conforme artigo 151, I, do CTN, suspendendo a exigibilidade da exação, autorizando a expedição de uma certidão de regularidade fiscal, desde que não haja outro débito, e, por fim, impedindo a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito”.

Ante todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. O depósito integral do débito fiscal consubstancia direito do contribuinte, conforme artigo 151, II, do CTN, suspendendo a exigibilidade da exação, autorizando a expedição de certidão de regularidade fiscal, desde que não haja outro débito, e, por fim, impedindo a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.
2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015236-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: LUIZ BENO NEITZKE, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015236-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

“(…) 2 – **Indefiro** o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14988058).

2.1 – *Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.*

2.2 – *Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.*

2.3 – *Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”*

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 24/06/2019 (doc. 72916110).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015236-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: LUIZ BENO NEITZKE, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14988062 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14988061 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de uma associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015302-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: PEDRO MARCOS SPANHOL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015302-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: PEDRO MARCOS SPANHOL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

"(...) 2 – Indefiro também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14988263).

2.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item "1.1" acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois virgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 24/06/2019 (doc. 72899577).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015302-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: PEDRO MARCOS SPANHOL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14988268 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14988267 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015232-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: JOAO BURIN, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015232-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JOAO BURIN, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*"(...) 2 – **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 15003327).*

2.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item "1.1" acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vítor Rodrigo Sans.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)"

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 24/06/2019 (doc. 729117480).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015232-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JOAO BURIN, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 15003331 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 15003330 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA "Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil" cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido "*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*".

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015348-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: BENJAMIN MARCZEWSKI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015348-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: BENJAMIN MARCZEWSKI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*"(...) 2 – **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14989206).*

2.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item "1.1" acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)"

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 24/06/2019 (doc. 72907239).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015348-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: BENJAMIN MARCZEWSKI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14984947 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14984946 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA "Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil" cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido "*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*".

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019032-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SILMARA LAMOUNIER PIMENTA, RUBENS SOUZA RAMOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019032-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SILMARA LAMOUNIER PIMENTA, RUBENS SOUZA RAMOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para assegurar aos impetrantes o direito de recolhimento de multa calculada sob a alíquota de 0,05% sobre o terreno e benfeitorias nele existentes, nos termos da redação original do art. 116, §2º, do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

Os autos subiram esta Corte Regional.

Nesta sede, o Ministério Público Federal deixou de se manifestar quanto ao mérito da ação mandamental, ao argumento de que não se verificou na espécie a defesa do interesse público ou de direito socialmente relevante (ID 87180580).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019032-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SILMARA LAMOUNIER PIMENTA, RUBENS SOUZA RAMOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os impetrantes movimentaram a presente ação mandamental com o fito de que se suspendesse a indevida cobrança do valor errôneo de multa aplicada pela Secretaria de Patrimônio da União; de que fosse apurado o valor correto da multa, com utilização da legislação anterior, em consideração ao período de incidência da multa; e, por fim, para que se disponibilizasse a guia de débito correta, a fim de se viabilizar o pagamento.

Quando da impetração da ação mandamental, alegou-se que o valor da multa foi aplicado incorretamente porque a infração consistente em não encaminhar a documentação de transferência do domínio útil do imóvel para SPU no prazo de 60 dias era penalizada com multa no percentual de 0,05% à época dos fatos, sendo certo que apenas depois que essa falta teve lugar no caso concreto foi que a legislação passou por modificações no sentido de ampliar o percentual da multa para 0,5%.

Analisando os documentos colacionados aos autos, constata-se que os impetrantes transferiram o domínio útil do imóvel em 27.11.2013, conforme ID 71306875, pg. 4-5. Assim, os documentos comprobatórios deveriam ter sido encaminhados à SPU no prazo de 60 dias a partir desta data.

À época dos fatos, realmente vigia a redação original do art. 116, §2º, do Decreto-Lei n. 9.760/1946, *verbis*:

"§2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo".

Foi apenas posteriormente, mais precisamente em 2016, com a edição da MP n. 759, que a redação desse dispositivo passou por alterações no sentido de se ampliar o percentual da multa, *verbis*:

"§2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,50% (cinquenta centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno, caso não requeira a transferência no prazo estabelecido no caput".

Diante disso, razão assistia ao juízo de primeira instância quando assentou que a normativa anterior era a que deveria ser aplicada no presente caso, porque o fato gerador da multa que foi aplicada pela SPU ocorreu quando vigente a lei anterior. Em se aplicando o percentual previsto pela novel legislação à situação ocorrida quando a lei anterior era a vigente, estar-se-á violando os princípios da irretroatividade das leis, do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, o que evidentemente não pode ocorrer.

Nesse sentido, a iterativa jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INFRAÇÕES AMBIENTAIS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONFLITO DE NORMAS. TEMPUS REGIT ACTUM. (...) Como regra, inclusive por razões de segurança jurídica, os fatos devem ser regulados pela lei em vigor por ocasião de sua ocorrência ("tempus regit actum."), sob pena de violação à garantia constitucional do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI) e, nestes termos, não resta dúvida de que, à primeira vista, as infrações ambientais perpetradas em APP antes da vigência do Novo Código Florestal devem observar o Código anterior, ao passo que as posteriores devem ser abarcadas pela nova proteção. (...) - Agravo de instrumento provido." (grifei)

(AI 00219009220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017..FONTE_REPUBLICA.CAO:)

De mais a mais, a própria autoridade impetrada já informou ao juízo de primeiro grau que deu cumprimento ao comando sentencial (ID 71307111), por concordar com o fato de que a multa havia sido aplicada no percentual incorreto, donde não há mais aqui pretensão resistida.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DE MULTA PELA SPU EM RAZÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR A REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 116, §2º, DO DLN. 9.760/1946 PARA FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA, ANTE O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DE SEU FATO GERADOR. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS, DO *TEMPUS REGIT ACTUM* E DA SEGURANÇA JURÍDICA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Os impetrantes movimentaram a presente ação mandamental com o fito de que se suspendesse a indevida cobrança do valor errôneo de multa aplicada pela Secretaria de Patrimônio da União, de que fosse apurado o valor correto da multa, com utilização da legislação anterior, em consideração ao período de incidência da multa e, por fim, para que se disponibilizasse a guia de débito correta, a fim de se viabilizar o pagamento.
2. Quando da impetração da ação mandamental, alegou-se que o valor da multa foi aplicado incorretamente porque a infração consistente em não encaminhar a documentação de transferência do domínio útil do imóvel para SPU no prazo de 60 dias era penalizada com multa no percentual de 0,05% à época dos fatos, sendo certo que apenas depois que essa falta teve lugar foi que a legislação passou por modificações no sentido de ampliar o percentual da multa para 0,5%.
3. Analisando-se os documentos colacionados aos autos, constata-se que os impetrantes transferiram o domínio útil do imóvel em 27.11.2013. Assim, os documentos comprobatórios deveriam ter sido encaminhados à SPU no prazo de 60 dias a partir desta data. À época dos fatos, realmente vigia a redação original do art. 116, §2º, do Decreto-Lei n. 9.760/1946. Foi apenas posteriormente, mais precisamente em 2016, com a edição da MP n. 759, que a redação desse dispositivo passou por alterações no sentido de se ampliar o percentual da multa.
4. Diante disso, razão assistia ao juízo de primeira instância quando assentou que a normativa anterior era a que deveria ser aplicada no presente caso, porque o fato gerador da multa que foi aplicada pela SPU ocorreu quando vigente a lei anterior. Em se aplicando o percentual previsto pela novel legislação à situação ocorrida quando a lei anterior era a vigente, estar-se-á violando os princípios da irretroatividade das leis, do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, o que evidentemente não pode ocorrer.
5. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002592-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002592-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido formulado, para manter a exigibilidade da contribuição a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, resolvendo-se o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual havia sido instituída, sendo certo que o produto da sua arrecadação está sendo destinado a utilização diversa da inicialmente prevista.

Defende que a contribuição prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 viola o quanto disposto pelo art. 149, §2º, III, "a", da Constituição da República, porquanto a mencionada contribuição não incide sobre o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro, materialidades previstas expressamente pelo texto constitucional. Assevera que tem direito à repetição do indébito.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 50700119).

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo tão só prosseguimento da ação mandamental (ID 65495519).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002592-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

1 – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.**" (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014212-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: JORGE BOBEK, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014212-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JORGE BOBEK, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 5 – **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 17422419).*

5.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item “4.1” acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

5.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

5.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente.

Intimem-se. Cumpra-se.

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 07/06/2019 (doc. 68286616).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014212-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JORGE BOBEK, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 17422432 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 17422431 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular; que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010778-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

AGRAVADO: THAIZA RODRIGUES NORONHA

Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGIO EMANUEL GARBO MILANI - PR78968

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010778-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
AGRAVADO: THAIZA RODRIGUES NORONHA
Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGIO EMANUEL GARBO MILANI - PR78968
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO DO BRASIL SA** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto, defere-se, **parcial e liminarmente, o provimento antecipatório**, para garantir que **não seja descontado pelos impetrados (Banco do Brasil e FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional) da impetrante a mensalidade relativa a 10/02/2019, bem assim, aquelas que se vencerem ao longo do período de residência da impetrante que vai até 28/02/2020.***

Quanto à parcela alegadamente já descontada no mês de janeiro/2019, decidirei após a notificação e prestação de informações da autoridade impetrada. (...)"

(negrito original)

Defende o agravante sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito de origem.

No mérito, sustenta a impossibilidade de prorrogação do período de carência e afirma que o FNDE é o ente competente para autorizar a contratação, aditamento, cancelamento e encerramento de operações.

Argumenta que a carência estendida solicitada pela agravada não requer nenhum procedimento a ser adotado pelo agravante que age apenas na qualidade de prestador de serviços do FNDE.

Sustenta que segundo entendimento do C. STJ a exclusão dos cadastros restritivos é possível quando (i) haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito, (ii) haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ e (iii) sendo a contestação apenas de parte do débito seja depositada a parcela incontroversa.

Efeito suspensivo negado aos 07/05/2019 (doc. 58747958).

Manifestação do I. representante do MPF atuante nesta instância, pela desnecessidade de apresentação de parecer (doc. 80665063).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010778-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
AGRAVADO: THAIZA RODRIGUES NORONHA
Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGIO EMANUEL GARBO MILANI - PR78968
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deixo de apreciar a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Com efeito, a alegação de ilegitimidade passiva foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar, sendo que até o momento não foi apreciada pelo juízo originário.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*.

Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular: (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF 3 04/08/2017)

Quanto ao mérito do debate, tenho que não assiste razão ao agravante.

Ao tratar das operações do FIES, a Lei nº 10.260/01 que instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior previu o seguinte em seu artigo 6º-B (incluído pela lei nº 12.202/2010):

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões:

I – professor em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, graduado em licenciatura; e

II – médico integrante de equipe de saúde da família oficialmente cadastrada ou médico militar das Forças Armadas, com atuação em áreas e regiões com carência e dificuldade de retenção desse profissional, definidas como prioritárias pelo Ministério da Saúde, na forma do regulamento.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O estudante que já estiver em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, por ocasião da matrícula no curso de licenciatura, terá direito ao abatimento de que trata o caput desde o início do curso.

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a [Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981](#), e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (...)

(negritei)

Vê-se da análise do dispositivo transcrito que o estudante graduado em Medicina que ingressar em programa de residência médica nas especialidades prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde terá o direito de estender o período de carência pelo mesmo período que durar a residência médica.

Buscando regulamentar mencionado dispositivo legal o Ministério da Educação editou a Portaria Normativa nº 7/2013

Art. 6º O período de carência estendido de que trata o § 3º do art. 6º-B da Lei no 10.260, de 2001, será concedido a médico integrante de equipe prevista no inciso II do art. 2º desta Portaria que vier a estar regularmente matriculado e frequentando programa de residência médica:

I – credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica; e

II – em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde.

§ 1º Poderá solicitar o período de carência estendido o médico que não integre equipe prevista na forma do inciso II do art. 2º, regularmente matriculado em residência médica que atenda às condições previstas nos incisos I e II do caput, desde que o contrato não esteja na fase de amortização do financiamento.

§ 2º O período de carência estendido deverá ser solicitado de acordo com o inciso II do art. 5º, observando as seguintes condições e prazos:

I – para o contrato que estiver na fase de carência do financiamento:

a) início: no mês em que se iniciar a residência médica;

b) término: no mês em que finalizar a residência médica ou a fase de carência do financiamento, o que ocorrer por último;

II – para o contrato que não contemplan a fase de carência:

a) início: no mês imediatamente seguinte ao término da fase de utilização do financiamento;

b) término: no mês em que finalizar o período da residência médica.

§ 3º O período de carência estendido não será considerado para fins de concessão do abatimento e, enquanto vigente, o financiado ficará desobrigado do pagamento do financiamento, não incidindo juros e encargos financeiros sobre o saldo devedor.

§ 4º Findo o período de carência estendido, caso o médico não esteja em efetivo exercício em equipe prevista no inciso II do art. 2º, deverá retomar o pagamento do financiamento.

Examinando os autos, verifico que o agravante está cursando programa de Residência Médica em Pediatria no Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados, conforme declaração expedida pela mencionada IES (Num. 13958910 – Pág. 1 do processo de origem).

Refêrda especialidade, por sua vez, é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde^[1], enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do o Ministério da Educação.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ESPECIALIDADES PRIORITÁRIAS. ARTIGO 6º-B DA LEI Nº 10.260/2001. PORTARIA NORMATIVA MEC Nº 7/2013. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA EM ESPECIALIDADE PRIORITÁRIA. ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DE EXTENSÃO DA CARÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Deixo de apreciar a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância, na medida em que a alegação de ilegitimidade passiva foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar, e até o momento não foi apreciada pelo juízo originário.
2. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*, razão pela qual mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal.
3. O artigo 6º-B da Lei nº 10.260/01 dispõe que o estudante graduado em Medicina que ingressar em programa de residência médica nas especialidades prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde terá o direito de estender o período de carência pelo mesmo período que durar a residência médica.
4. A Portaria Normativa nº 7/2013 veio editada para regulamentar referido preceptivo legal.
5. A agravante está cursando programa de Residência Médica em Pediatria no Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados, conforme declaração expedida pela mencionada IES (Num. 13958910 – Pág. 1 do processo de origem), especialidade tal que é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde [1], enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do o Ministério da Educação.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001194-38.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PEDREIRA SERTÃOZINHO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001194-38.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PEDREIRA SERTÃOZINHO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PEDREIRA SERTÃOZINHA LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido formulado, com resolução de mérito fundamentada no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, mantendo a exigência da contribuição prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 seria inconstitucional, por violação do art. 149, §2º, inc. III, alínea "a", da Carta da República. Defende, ainda, que há inconstitucionalidade por esgotamento da finalidade que justificou a instituição da contribuição, havendo neste momento desvio de finalidade.

Devidamente intimada, a apelada UNIÃO apresentou suas contrarrazões (ID 69440471).

Os autos subiram esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal opinou pelo mero prosseguimento do feito, sem se manifestar acerca do mérito da ação mandamental (ID 82788183).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001194-38.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PEDREIRA SERTÃOZINHO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelação só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009016-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ACEF S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/10/2019 312/1560

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009016-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ACEF S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - DF21695
AGRAVADO: ROSYLARA DOS SANTOS COELHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ISAIAS DOS SANTOS - SP303976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACEFS/A contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"(...) 1. Acolho a emenda à inicial e determino o prosseguimento.

2. Defiro a liminar, para determinar a SESU que viabilize a finalização da inscrição da impetrante na modalidade FIES, bem como à CPSA da UNIFRAN que não obste a recepção dos documentos de complementação e proceda ao exame regulamentar. A impetrante deverá promover a devida complementação em 30 dias, contados desde a notícia da intimação das autoridades coatoras, sob pena de decaimento da liminar.

3. Corrija-se o polo passivo, para constarem como autoridades coatoras, pela União/FIES, o secretário chefe da SESU, Mauro Rabelo e, pela UNIFRAN (ACEF S/A), a presidente da respectiva CPSA, Maria Paula Ferro Conrado Dias (dados no item b do ID 15347822).

*4. Intimem-se **urgentemente** as autoridades coatoras (v. item b do ID 15347822) a (a) **cumprirem imediatamente a ordem liminar e, sem prejuízo, (b) prestarem informações, em 10 dias.***

5. Notifiquem-se as pessoas jurídicas a que pertencem as autoridades coatoras (UNIFRAN/ACEF S/A e União-AGU).

6. Com as informações, intime-se o Ministério Público Federal para se manifestar; vindo, então, conclusos para sentença."

(negritei)

Alega a agravante sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito de origem, vez que não houve violação ou ameaça ao direito supostamente líquido e certo da agravada por parte da agravante que adotou conduta regular e lícita.

Argumenta que não houve pretensão resistida por parte da agravante que fez tudo o que estava ao alcance de suas competências para tentar solucionar o imbróglio envolvendo a conclusão da inscrição postergada da agravada.

Defende a inocorrência de ato coator praticado pela agravante, tendo em vista que em momento algum violou ou ameaçou o direito alegado pela agravada.

Efeito suspensivo negado aos 24/04/2019 (doc. 54908421).

Apresentada contraminuta (docs. 63355461 e 63355464).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009016-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ACEF S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - DF21695
AGRAVADO: ROSYLARA DOS SANTOS COELHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ISAIAS DOS SANTOS - SP303976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sustenta a agravante que é parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito originário, vez que, segundo alega, não praticou ato coator, tampouco violou direito líquido e certo da agravada.

Deixo, contudo, de apreciar a alegação de ilegitimidade passiva, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise de tais alegações, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Com efeito, a alegação de ilegitimidade passiva foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar, sendo que até o momento não foi apreciada pelo juízo originário.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*.

Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular: (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO COATOR. NÃO APRECIÇÃO PELO JUÍZO ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Alega a agravante sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito originário, vez que, segundo alega, não praticou ato coator, tampouco violou direito líquido e certo da agravada.
2. A decisão agravada não se debruçou sobre a análise das alegações de ilegitimidade passiva, a qual foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar, sendo que até o momento não foi apreciada pelo juízo originário.
3. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*, de modo a mostrar-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007682-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PENINSULA PARTICIPACOES S.A., PAIC PARTICIPACOES LTDA, INSTITUTO PENINSULA, INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO DE SAO PAULO - ISESP

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007682-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PENINSULA PARTICIPACOES S.A., PAIC PARTICIPACOES LTDA, INSTITUTO PENINSULA, INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO DE SAO PAULO - ISESP

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PENÍNSULA PARTICIPAÇÕES S/A E OUTRAS em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. As apelações só poderiam se furar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

As embargantes alegam que o acórdão padece de omissão quanto à finalidade da contribuição prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Aduzem que o E. STF assentou a constitucionalidade da referida contribuição quando do julgamento da ADI 2.556, mas apenas e tão somente enquanto o produto de sua arrecadação se prestasse ao pagamento dos acordos com os trabalhadores, o que deixou de acontecer no momento atual, ante o exaurimento dessa finalidade. Sustentam a ocorrência de inconstitucionalidade superveniente.

Pontificam que a própria Lei Complementar n. 110/2001, em seus artigos 4º ao 7º, coloca que os montantes arrecadados deveriam ser destinados ao pagamento dos acordos realizados com trabalhadores ou dos montantes decorrentes de condenações judiciais, e que se imporia na espécie a adoção de uma interpretação sistemática entre os dispositivos do mencionado diploma legal. Pugnam, ao final, pelo prequestionamento dos dispositivos que invocam.

Nesta sede, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007682-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PENINSULA PARTICIPACOES S.A., PAIC PARTICIPACOES LTDA, INSTITUTO PENINSULA, INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO DE SAO PAULO - ISESP

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teve considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretendem as embargantes.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade:

"Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obiter dictum*, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)"

De mais a mais, a alegação de que a própria LC n. 110/2001 imporia a vinculação da contribuição prevista pelo seu art. 1º ao pagamento de acordos e condenações judiciais com trabalhadores não merece guarida. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do art. 2º da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Por isso, constato que, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelas embargantes, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da possibilidade de incidência da contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento. Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do C. STJ, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade.
3. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelas embargantes, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002280-44.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARIA DO CARMO VAZ DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002280-44.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARIA DO CARMO VAZ DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MARIA DO CARMO VAZ DA SILVA em face de suposto ato ilegal praticado pelo Delegado da Receita Federal em Osasco. Valorada a causa em R\$ 5.000,00.

Na sentença, o Juiz julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de até 30 dias, providencie a análise e conclusão dos pedidos de restituição 27944.68614.090212.2.2.16-2358, 19329.19979.090212.2.2.16-0304 e 39351.02323.090212.2.2.167376 pendentes há mais de 360 dias.

A União informou deixar de interpor recurso por falta de interesse recursal ante a informação da autoridade impetrada de fls. 43/47.

O MPF deixou de opinar sobre o mérito da demanda.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002280-44.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARIA DO CARMO VAZ DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

A manifestação da autoridade impetrada a que aludiu a União em sua manifestação, na qual manifestou que não iria recorrer, é a de fls. 43/47. Nesta, a autoridade impetrada consignou:

"(...) No caso em apreço, (...) percebemos a real necessidade da impetrante em ter seus pedidos de restituição analisados, visto tratar-se de pessoa hipossuficiente e sem intimidade com questões tributárias e/ou legais.

Do exposto, informamos que os pedidos de restituição já foram analisados e encontram-se controlados pelo processo administrativo 10882.722876/2016-51."

Ora, diante do exposto, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29291/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023688-77.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.023688-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDANACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RESTECH ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO	: SP313279 ELISABETH STAHL RIBEIRO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00236887720154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, concluindo pela necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002673-38.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.002673-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DINAH ROSSITTO DI PIERO
ADVOGADO	:	SP213306 ROBERTO COUTINHO MARTINS e outro(a)
CODINOME	:	DINAH ROSSITTO DI PIERO
No. ORIG.	:	00026733820094036108 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão devidamente fundamentada apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-37.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002507-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
INTERESSADO	:	RITO SOARES DE SOUZA e outros(as)
	:	ALVARO MENDES DE SOUZA FILHO
	:	VALDIVINO RIBEIRO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00025073720134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ÍNDICE QUE NÃO RECOMPÕE A PERDA DE PODER AQUISITIVO DA MOEDA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.036/90 E ARTIGOS 5º, XXII e 7º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADO ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA TURMA PELA MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA TR SOBRE OS SALDOS DO FGTS.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratam dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II). O v. acórdão embargado se ressentiu do vício de omissão, no que tange à alegada necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.
3. Esta Eg. Turma já firmou entendimento no sentido de que na esteira do entendimento consolidado pelos Tribunais, nas ações que versem sobre a correção monetária dos depósitos de FGTS, a CEF, enquanto agente operador do Fundo é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo da demanda. (AC 0004341-58.2015.4.03.6100/SP).
4. Nesse sentido, a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça expressamente dispõe que a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária de FGTS.
5. Somente a CEF, na qualidade de gestora do fundo, deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS, sendo a União ilegítima para figurar no polo passivo da lide.
6. Não se desconhece o posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."
7. Entretanto, o caso concreto denotaria uma análise mais abrangente, sob o aspecto constitucional.
8. Sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como se fará ver.
9. A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida ex ante, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90.
10. Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal.
11. Afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.
12. Não obstante meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma desta Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.
13. Embargos de declaração conhecidos para sanar as omissões apontadas, mas rejeitados no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-28.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.007521-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	SINDICATO DOS AGENTES PENITENCIARIOS FEDERAIS - SINAPF/MS
ADVOGADO	:	MS006125B JOSE RIZKALLAH JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00075212820144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006542-51.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.006542-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	KARINA PAULA SACCOMANI
ADVOGADO	:	SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00065425120144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011825-61.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011825-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	NELCY NAZZARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP019053 ANTONIO MARTIN e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00118256120144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão devidamente fundamentada apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-19.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.005735-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE ALVES

ADVOGADO	:	DF017184 MARCOS ANTONIO ZIN ROMANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00057351920144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS POR EQUIDADE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Cabimento de alguns esclarecimentos quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios a fim de afastar qualquer omissão ou contradição apontada pela parte embargante.
- O valor dos honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato.
- Na espécie, denota-se ser o valor da causa de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), com sentença publicada em 26/05/2015, ou seja, sob a égide do CPC/73.
- O artigo 20, § 3º do CPC/73 trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.
- O § 4º, por sua vez, determinava que, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".
- Portanto, a condenação deve observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa.
- Ademais, tanto no CPC/73, como no NCPC, mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço, conforme se desprende da disposição contida no artigo 20, § 3º, 'c'.
- A matéria ventilada pelo ora Embargante, é desprovida de maior complexidade, na medida em que enfrentada com alguma frequência pelos tribunais pátrios e sequer demandou dilação probatória para além da juntada de documentos pertinentes ao mérito da causa.
- Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade, entendo que a fixação dos honorários sucumbenciais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se revela razoável, inclusive conforme autorizava o § 4º do artigo 20, do CPC/73.
- Denota-se, assim, o objetivo infringente que os Embargantes pretendem dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016697-96.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.016697-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARDEN GODOY DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP157981 LUIS GUILHERME SOARES DE LARA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00021-8 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. SUSCITADA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMBARGANTE COM FUNDAMENTO NO § 3º, DO ARTIGO 25-A DA LEI 8.212/91, CONDOMÍNIO RURAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DO CTN. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. INOBSERVÂNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- Reconhecida a omissão no acórdão quanto aos argumentos suscitados pela União, acerca da responsabilidade solidária da Embargante com fundamento no § 3º, do artigo 25-A da Lei 8.212/91, por ser integrante de condomínio agrícola.
- O Colendo Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ampliação da responsabilidade tributária, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, por meio de lei ordinária que não possua respaldo direto no regramento disposto no próprio Código Tributário Nacional, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 146, I, da Constituição Federal (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PÚBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).
- Esta Eg. Turma já firmou entendimento, em caso análogo, no sentido de que deve ser afastada a aplicação da norma constante do § 3º, do artigo 25-A, da Lei 8.212/91, sob o fundamento de que não subsiste a responsabilidade solidária dos condôminos nos termos do contrato particular que constituiu o condomínio, seja em razão da existência de norma específica aplicável ao caso concreto, seja em razão da inoponibilidade de convenções particulares para a modificação do sujeito passivo das obrigações tributárias, nos termos do disposto no artigo 123, do Código Tributário Nacional.
- A despeito de a regra estampada no § 3º, do art. 25-A, da Lei 8.212/91, tratar da responsabilidade dos condôminos-consociados sobre os atos regularmente praticados, onde se presume que a atuação é no interesse comum de todos, pelo princípio da especialidade, a responsabilidade discutida nos presentes embargos à execução deve ser tratada à luz da sistemática do Código Tributário Nacional (artigos 128, 134 e 135), que exige a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou em infração de lei, elementos esses ausentes no caso *sub judice*.
- Embargos de declaração conhecidos para o efeito de sanar a omissão apontada, e rejeitados no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de sanar a omissão apontada, e rejeitá-los no mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033380-14.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.033380-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	GUY ALBERTO RETZ espólio
ADVOGADO	:	SP157981 LUIS GUILHERME SOARES DE LARA

INTERESSADO	:	GUY ALBERTO RETZ espólio
ADVOGADO	:	SP157981 LUIS GUILHERME SOARES DE LARA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE	:	PAULO ROBERTO RETZ
INTERESSADO(A)	:	CELIA MARIA RETZ GODOY DOS SANTOS e outros(as)
	:	LUCIANA MARIA RETZ
	:	ANDRE LUCIANO RETZ
	:	BEATRIZ MARIA RETZ
	:	JAIR TOLEDO VEIGA FILHO
	:	MARDEN GODOY DOS SANTOS
	:	CLAUDIA MARIA RETZ TOLEDO VEIGA
No. ORIG.	:	01.00.00004-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A despeito do recente entendimento firmado pelo C. STJ, acerca da aplicação do artigo 40, da Lei de execuções Fiscais, não se vislumbra qualquer repercussão no caso dos autos, a fim de modificar o entendimento desta Eg. Tuma, na medida em que não foram comprovados os requisitos necessários para configuração da prescrição intercorrente.
- Restou consignado no voto condutor que "a Fazenda Nacional atuou de forma diligente na perseguição do crédito tributário, inclusive mediante a solicitação de penhora no rosto dos autos do inventário do espólio executado, donde não se pode apontar validamente seu suposto estado de inércia na espécie."
- Desta forma, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023519-09.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.023519-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FABIO JOSE SAVIOLI BRAGAGNOLO
ADVOGADO	:	SP147799 FABIO JOSE SAVIOLI BRAGAGNOLO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	CERAMICA SANTA LUZIA DE TATUI LTDA
No. ORIG.	:	06.00.00042-5 A Vr TATUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- No tocante ao pedido quanto aos honorários advocatícios, há simplesmente inconformação pelo valor definido. O valor da causa foi o valor indicado pela própria parte autora que neste momento se sente injustiçada por seu próprio ato. Tivesse indicado corretamente o valor da causa como o proveito econômico tal fato não teria ocorrido.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-29.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.004298-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HENRIQUE MONTEIRO FROES
ADVOGADO	:	SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00042982920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21, CAPUT, CPC/73. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado.
- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e fixar de acordo com os critérios previstos no Diploma Processual de 1973 em vigor ao tempo da publicação da sentença, a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/1973.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-61.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.000661-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	MARIA CONCEICAO GOMES
ADVOGADO	:	SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00006616120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020846-27.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.020846-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210937 LILIAN CARLA FELIX THONHOM e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RANIERI EDUARDO LIMA DA CONCEICAO MANFRIM
ADVOGADO	:	SP310347 DANIEL POLLARINI MARQUES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00208462720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AO JULGADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE/SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
- O acórdão embargado deixou de enfrentar todos os temas trazidos a julgamento, em particular o sistema de amortização do saldo devedor.
- No Sistema de Amortização Constante/SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.
- Essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, conseqüentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.
- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, com efeitos infringentes, e negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar omissão, com efeitos modificativos, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010558-92.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.010558-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS
ADVOGADO	:	SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00105589220074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

- Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
- O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-36.2004.4.03.6119/SP

	2004.61.19.006226-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	JOAO PINHEIRO e outro(a)
	:	CHRISTINA DE OLIVEIRA PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00062263620044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. RETIFICAÇÃO.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
- No que se refere à obscuridade no acórdão sobre a pretensão dos autores à indenização por danos morais não se limitar ao valor atribuído à causa (R\$ 5.000,00), com razão os embargantes.
- Na sentença, foi considerada "razoável a fixação do valor da reparação no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), figurando-se proporcional a redução da verba pleiteada (oitenta vezes o salário mínimo vigente) ao parâmetro aqui estabelecido, porque a reparação por dano moral não deve ser fonte de incentivo ao sentimento social de que os ofendidos teriam obtido proveito da mazela que sofreram".
- Quanto ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial de que deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropósito.
- Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, o montante indenizatório fixado na sentença é excessivo. Mostra-se razoável e suficiente para a reparação dos danos no caso dos autos o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizado monetariamente desde a sentença, nos termos lá fixados.
- Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, em parte, sem alteração do resultado para, sem modificação do resultado, retificar o benefício econômico pretendido (oitenta salários mínimos) e complementar a fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015203-25.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015203-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	ALUIZIO LOPES DE QUEIROZ JUNIOR
ADVOGADO	:	SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00152032520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. ESCLARECIMENTOS. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A autora em sede de apelação pugnou em tópico específico o benefício da gratuidade da justiça, em razão da alteração pelo Juízo a quo do valor da causa para R\$ 139.466,73, aduzindo que em vista da condenação na sentença no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, tal valor comprometeria sobremaneira a sua sobrevivência.
- Não há elementos prestantes a comprovar a presunção de pobreza em favor da recorrente. A autora não acostou aos autos nenhum documento ou declaração a fim de provar sua insuficiência financeira para arcar com as despesas processuais.
- Não há que se falar em inobservância do art. 99, §2º, do CPC/2015, tendo em vista que a apelante teve oportunidade de demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários à justiça gratuita, mas não logrou fazê-lo. Isto porque, o despacho de fl. 77, que retificou o valor da causa foi publicado em 29/09/2015 (fl. 81) não tendo o autor se manifestado ou apresentado nenhum inconformismo com a alteração do valor da causa para R\$ 139.466,73.
- As demais alegações da embargante não merecem prosperar. A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição. Evidencia-se, pois, em verdade a pretensão de se rediscutir o mérito recursal que já restou devidamente analisado.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para fins elucidativos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014009-88.2018.4.03.9999/MS

	2018.03.99.014009-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	MARIA DA GRACA MOURA REBESCHINI e outro(a)
ADVOGADO	:	MS008866A DANIEL ALVES
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	JORGE LUIZ REBESCHINI
	:	MARIA DA GRACA MOURA REBESCHINI e outro(a)
	:	JORGE LUIZ REBESCHINI
ADVOGADO	:	MS008866A DANIEL ALVES
No. ORIG.	:	08000728120158120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. DEMAIS ALEGAÇÕES REJEITADAS.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão é omissa, contraditória, obscura ou, ainda, na hipótese de erro material.
2. REJEITADOS os embargos de declaração dos autores por ausência de contradição no acórdão e ACOLHIDOS PARCIALMENTE os embargos da União para corrigir erro material no acórdão relativo ao não conhecimento de parte da apelação dos autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração dos autores e acolher parcialmente os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020377-15.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020377-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	DEISE APARECIDA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
PROCURADOR	:	SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES
No. ORIG.	:	00203771520144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-64.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.003560-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LEANDRO BERTANI
ADVOGADO	:	DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int. Pessoal)
	:	DPU (Int. Pessoal)
	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
No. ORIG.	:	00035606420144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADE FORMAL NO PROCEDIMENTO (AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA OS LEILÕES, NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA). NULIDADE. OMISSÃO.

1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para acrescentar a análise da alegação de que a nulidade do procedimento executivo extrajudicial tem lugar apenas a partir da intimação pessoal do leilão.
2. Como ficou assentado na própria decisão recorrida, somente foi indicado como irregularidade formal ausência de identificação da realização das praças, sem vícios outros que pudessem contribuir para contaminar a execução, em especial no que se refere à notificação para purgar a mora.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão-somente para acrescentar a fundamentação acima ao acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006197-76.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.006197-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HERCULES ALMEIDA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)

No. ORIG.	:	00061977620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
-----------	---	---

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001476-28.2016.4.03.6100/SP

		2016.61.00.001476-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CIBELE CRISTINA BORDIN e outros(as)
	:	EUNICE AVANCI DE SOUZA
	:	FLAVIA REQUENA FERREIRA SANCHEZ
	:	GILMERE GONCALVES CANDIDO
	:	JANE EIRE DE SOUSA MALFINATI
	:	JOAO PAULO SUZUKI
	:	MARCOS DAYSON HORI
	:	MARLY SATOMI MORYAMA
	:	MARCUS ROBERTO MARSICO LOMBARDI
	:	RENATO DE AGUIAR GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00014762820164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DO ART. 85, §3º DO CPC. ESCLARECIMENTOS. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Observa-se que a sentença foi proferida na vigência do CPC/15, os critérios previstos no artigo 85, § 3º, assim como no seu dispositivo correspondente no CPC/73 mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que estava previsto pelo artigo 20, § 3º, 'c' do CPC/73 e atualmente pelo artigo 85, § 2º, IV do CPC.
3. Não há se falar em omissão no decisor, pois manifestado expressamente, ante o provimento da apelação da União que houve a inversão da sucumbência, sendo os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 85, §3º do CPC.
4. As razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, considerado o valor da causa R\$ 52.900,00 como o parâmetro para a fixação da verba honorária, o percentual 10% equivaleria a aproximadamente R\$ 5.290,00, valor que se encontra de acordo com os parâmetros dos incisos I a V do §3º, do art. 85 do CPC, conforme a fundamentação acima deslindada.
5. A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição. Evidencia-se, pois, em verdade a pretensão de se rediscutir o mérito recursal que já restou devidamente analisado.
6. Embargos de declaração acolhidos parcialmente sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006022-84.2011.4.03.6106/SP

		2011.61.06.006022-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	IRIS APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP242924 SIDNEY SEIDY TAKAHASHI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	SUELI APARECIDA LEVORATO PEIXOTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP091294 ANTONIO CARLOS GOMES
No. ORIG.	:	00060228420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-81.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.010078-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CLINICA DE FRATURAS PEDRO DE TOLEDO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP227623 EDUARDO LANDI NOWILL e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00100788120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. PERDA DE FUNDO DE COMÉRCIO. POSSIBILIDADE. DESPESAS DE MUDANÇA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. Conforme o artigo 1.142 do Código Civil: "Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária." Dessa forma, o ponto comercial tem valor econômico. (REsp 907.014).
2. O fundo de comércio da autora foi apurado pelo perito, conforme transcrito: "Assim, temos como valor a título de fundo de comércio em 30/11/2012 o montante de R\$ 328.215,45." Desse modo, cabível a indenização pela perda do fundo de comércio, conforme valor apontado no laudo pericial.
3. Descabe, contudo, o ressarcimento com as despesas de mudança, pois, conforme consignou o perito, "a empresa apresentou relação de despesas no valor de R\$ 41.405,88, porém não foi entregue à perícia, apesar de tentarmos obter tais documentos, as respectivas notas fiscais e contabilidade que comprovasse que referidas despesas foram realmente dispendidas quando da mudança de endereço da empresa".
4. PARCIAL PROVIMENTO à apelação para julgar o feito parcialmente procedente, condenando a ré a indenizar a autora em R\$ 328.215,45 (para 30/11/2012) em razão da perda de seu fundo de comércio.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005964-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAPAZ SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS LTDA. - ME

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A, MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005964-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAPAZ SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS LTDA. - ME

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A, MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO oposto por **CAPAZ SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS LTDA.** contra sentença que julgou totalmente improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Alega o apelante que o propósito da mencionada Lei complementar era assegurar condições para que reflexos financeiros negativos para o patrimônio do FGTS, provocados por gestão econômica mal sucedida, ocorrida em governos já encerrados, "pudessem ser satisfeitos com celeridade e eficácia, sem que o ônus recaísse, com maior impacto, em determinado seguimento social específico, envolvido com a existência e manutenção do FGTS". Em julho de 2012 tal finalidade foi cumprida, não havendo mais qualquer motivo para que, desde agosto de 2012, a impetrante seja compelida a pagar esta contribuição adicional.

Com contramutua (ID 1973961).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005964-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAPAZ SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS LTDA. - ME

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A, MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.**" (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000408-09.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: TADEU FRANCISCO DOS SANTOS PAIVA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: YURI LAGE GABAO - SP333697

PARTE RÉ: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000408-09.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: TADEU FRANCISCO DOS SANTOS PAIVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: YURI LAGE GABAO - SP333697
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **TADEU FRANCISCO DOS SANTOS PAIVA** objetivando a concessão da segurança para que lhe seja garantido o acesso às aulas do último semestre do curso superior em Nutrição que já frequentava, bem como a conclusão do aditamento não simplificado de seu contrato de financiamento estudantil – FIES.

Narra o impetrante em sua inicial que o fiador por ele apresentado foi recusado porque, supostamente, teria renda inferior ao dobro do valor da mensalidade. Diz que, no entanto, tal conclusão é equivocada, uma vez que “para fins de apuração da suficiência da renda do (s) fiador (es) de que tratamos incisos I e II do caput, deverá ser aplicado o percentual de financiamento sobre a parcela mensal da semestralidade com desconto”, nos termos do artigo 11, parágrafo único da Portaria Normativa MEC nº 10, de 30 de abril de 2010, explicitada pela Portaria nº 21, de 26 de dezembro de 2014, do mesmo órgão.

Afirma que, aplicado este critério, há que se aceitar o fiador por ele apresentado e, portanto, dar-se seguimento ao aditamento de seu contrato (Num. 3104095).

Informações prestadas pela CEF e pelo Diretor da Diretoria de Gestão de Fundos e Benefícios do FNDE (Num. 3104114 e 3104118).

Indeferido o pedido liminar (Num. 3104121).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 3104131).

Em sentença datada de 28/07/2017, o Juízo de Origem julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de ordem para autorizar frequência às aulas e concedeu parcialmente a segurança para determinar aos impetrados que promovam a análise do pedido de aditamento objeto dos autos: a) considerando cumprido o requisito do artigo 11, II, da Portaria MEC n. 10/2010; b) desconsiderando a perda de prazo para o aditamento, desde que decorrente, direta ou indiretamente, exclusivamente da ausência da apresentação de garantia, facultada a possibilidade de se verificar todas as demais exigências para o deferimento do aditamento (Num. 3104297).

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 3440848).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000408-09.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: TADEU FRANCISCO DOS SANTOS PAIVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: YURI LAGE GABAO - SP333697
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o impetrante objetivando a concessão da segurança para que lhe seja garantido o acesso às aulas do último semestre do curso superior em Nutrição que já frequentava, bem como a conclusão do aditamento não simplificado de seu contrato de financiamento estudantil – FIES, afirmando que o fiador por ele apresentado foi recusado porque, supostamente, teria renda inferior ao dobro do valor da mensalidade, e que tal recusa não deve prevalecer porque deixou de considerar que “para fins de apuração da suficiência da renda do (s) fiador (es) de que tratamos incisos I e II do caput, deverá ser aplicado o percentual de financiamento sobre a parcela mensal da semestralidade com desconto”, nos termos do artigo 11, parágrafo único da Portaria Normativa MEC nº 10, de 30 de abril de 2010, explicitada pela Portaria nº 21, de 26 de dezembro de 2014, do mesmo órgão.

A matéria está assim disciplinada regulamentamente pela Portaria Normativa MEC nº 10/2010, com as alterações dadas pela Portaria Normativa MEC nº 21/2014:

“Art. 11 Entende-se por **fiança** convencional aquela prestada por até dois fiadores apresentados pelo estudante ao agente financeiro, **observadas as seguintes condições:**

I – (...);

II - nos demais casos, **o(s) fiador(es) deverá(ão) possuir renda mensal bruta conjunta pelo menos igual ao dobro da parcela mensal da semestralidade**, observados os descontos regulares e de caráter coletivo oferecidos pela IES, inclusive aqueles concedidos em virtude de pagamento pontual.

Parágrafo único. **Para fins de apuração da suficiência da renda do(s) fiador(es)** de que tratamos incisos I e II do caput, **deverá ser aplicado o percentual de financiamento sobre a parcela mensal da semestralidade com desconto**. (acrescido pela Portaria MEC n. 21/2014)”

A análise dos autos revela que “considerada a mensalidade do valor do financiamento (95% do total), já computado o desconto (R\$933,92), e à vista da renda do fiador (R\$1.903,98), mediante simples apuração aritmética, é inexorável a conclusão que a **garantia satisfaz a exigência do artigo n. 11, da Portaria MEC n. 10/2010** (renda superior a 200% da mensalidade, com desconto)”, como bem consignado em sentença, que ora mantenho.

Igualmente irreparável é o *decisum* ao registrar que foi o erro das autoridades impetradas quanto à análise da renda do fiador apresentado pelo impetrante que o impediu de realizar o pretendido aditamento dentro do prazo inicialmente previsto, de sorte que tal fato não pode obstar o acolhimento do pleito ora deduzido (Num. 835307 – pág. 08/09).

Desta forma, demonstrado nos autos que o fiador apresentado pelo impetrante atende ao critério de renda previsto no art. 11, parágrafo único da Portaria Normativa MEC nº 10/2010, com as alterações dadas pela Portaria Normativa MEC nº 21/2014, que a recusa da garantia se fundou numa análise equivocada desta renda e que o demandante só não pôde promover o aditamento ao seu contrato de financiamento estudantil dentro do prazo previsto em razão disto, correta a sentença ao conceder a segurança para “determinar aos impetrados que promovam a análise do pedido de aditamento objeto dos autos: a) considerando cumprido o requisito do artigo 11, II, da Portaria MEC n. 10/2010; b) desconsiderando a perda de prazo para o aditamento, desde que decorrente, direta ou indiretamente, exclusivamente da ausência da apresentação de garantia, facultada a possibilidade de se verificar todas as demais exigências para o deferimento do aditamento”, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. ADITAMENTO CONTRATUAL. FIADOR QUE COMPROVADAMENTE ATENDE AO CRITÉRIO DE RENDA PREVISTO NO ART. 11, PARÁGRAFO ÚNICO DA PORTARIA MEC 10/2010. PERDA DE PRAZO CAUSADA PELAS AUTORIDADES IMPETRADAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE DO ADITAMENTO CONSIDERANDO-SE CUMPRIDO ESTE REQUISITO, ANALISANDO-SE AS DEMAIS EXIGÊNCIAS. REEXAME NECESSÁRIO.

1. No caso dos autos, pretende o impetrante objetivando a concessão da segurança para que lhe seja garantido o acesso às aulas do último semestre do curso superior em Nutrição que já frequentava, bem como a conclusão do aditamento não simplificado de seu contrato de financiamento estudantil – FIES, afirmando que o fiador por ele apresentado foi recusado porque, supostamente, teria renda inferior ao dobro do valor da mensalidade, e que tal recusa não deve prevalecer porque deixou de considerar que “para fins de apuração da suficiência da renda do (s) fiador (es) de que tratamos incisos I e II do caput, deverá ser aplicado o percentual de financiamento sobre a parcela mensal da semestralidade com desconto”, nos termos do artigo 11, parágrafo único da Portaria Normativa MEC nº 10, de 30 de abril de 2010, explicitada pela Portaria nº 21, de 26 de dezembro de 2014, do mesmo órgão.

2. Demonstrado nos autos que o fiador apresentado pelo impetrante atende ao critério de renda previsto no art. 11, parágrafo único da Portaria Normativa MEC nº 10/2010, com as alterações dadas pela Portaria Normativa MEC nº 21/2014, que a recusa da garantia se fundou numa análise equivocada desta renda e que o demandante só não pôde promover o aditamento ao seu contrato de financiamento estudantil dentro do prazo previsto em razão disto, correta a sentença ao conceder a segurança para “determinar aos impetrados que promovam a análise do pedido de aditamento objeto dos autos: a) considerando cumprido o requisito do artigo 11, II, da Portaria MEC n. 10/2010; b) desconsiderando a perda de prazo para o aditamento, desde que decorrente, direta ou indiretamente, exclusivamente da ausência da apresentação de garantia, facultada a possibilidade de se verificar todas as demais exigências para o deferimento do aditamento”, devendo ser mantida.

3. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017572-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017572-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO oposto por **CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA**, contra sentença que julgou totalmente improcedente o pedido formulado pela parte autora nos seguintes termos: “Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação ora atacada, mesmo porque até hoje verificam-se novas ações judiciais ainda versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias. Mais do que isso, ainda encontram-se pendentes na Justiça Federal (fato notório) muitas ações em fase de cumprimento de sentença, exatamente sobre os expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990, motivadoras da Lei Complementar 110/2001. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas. (...) Ante o exposto, **DENEGO A ORDEM REQUERIDA**, julgando **IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado.”

Alega o apelante que: “ambas as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 2001, foram criadas com a finalidade exclusiva de custear o pagamento do complemento de atualização monetária dos Planos Verão e Collor I, sobre o saldo do FGTS. Conforme o cronograma fixado pelo Governo Federal no art. 4º, inciso II, do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001, a última parcela semestral devida aos trabalhadores foi creditada pela Caixa Econômica Federal nas contas vinculadas em janeiro de 2007. Portanto, todos os prazos do acordo já transcorreram. Nada mais justifica a manutenção da contribuição extraordinária de 10% sobre o saldo do FGTS, em caso de demissão do empregado sem justa causa. Essa contribuição não pode se transformar em mais uma norma que, criada para ser provisória, torna-se permanente.”

Com contraminuta (ID 40637115).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017572-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010968-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010968-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto por **MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA**, oposto em face de decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento que deixou de conhecer o recurso com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Alega a agravante que "ainda que fosse o caso o artigo 1.015 dispõe que o agravo de instrumento seria cabível contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: tutelas provisórias; mérito do processo; rejeição da alegação de convenção de arbitragem; incidente de desconsideração da personalidade jurídica; rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; exibição ou posse de documento ou coisa; exclusão de litisconsorte; rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; e outros casos expressamente referidos em lei. Agora, a Corte Especial definiu que esse rol tem taxatividade mitigada."

Com contraminuta (ID 69986474).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010968-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito de origem, verifico que o juízo de origem indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal por entender ser inútil "para comprovação do alegado pagamento, ainda que sob código incorreto" (Num. 57625104 – Pág. 3).

Pois bem

O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pelas agravantes não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova testemunhal. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente previstas no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso, mas de indeferimento de pedido de produção de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo Interno, mantendo a decisão proferida no Agravo de Instrumento em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 932 DO CPC. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Trata-se de Agravo Interno interposto em face de decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento que deixou de conhecer o recurso com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Alega a agravante que “ainda que fosse o caso o artigo 1.015 dispõe que o agravo de instrumento seria cabível contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: tutelas provisórias; mérito do processo; rejeição da alegação de convenção de arbitragem; incidente de desconsideração da personalidade jurídica; rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; exibição ou posse de documento ou coisa; exclusão de litisconsorte; rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; e outros casos expressamente referidos em lei. Agora, a Corte Especial definiu que esse rol tem taxatividade mitigada.”

O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

Trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova testemunhal. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão proferida no agravo de instrumento em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013944-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ADEMIR OPRINI, ANTONIA APARECIDA GORDO, APARECIDA MENDES DE OLIVEIRA, AURELIO SYLVESTRE, ANTONIA MARIA BORSONORA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013944-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ADEMIR OPRINI, ANTONIA APARECIDA GORDO, APARECIDA MENDES DE OLIVEIRA, AURELIO SYLVESTRE, ANTONIA MARIA BORSONORA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a restituição dos autos ao juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Jaú/SP, nos seguintes termos:

"(...) Portanto, não havendo o preenchimento dos requisitos cumulativos, não há que se falar em interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para intervir na condição de assistente simples, e nem se justifica a remessa dos autos à Justiça Federal.

Por consequência, não havendo razão para a manutenção da competência da Justiça Federal, determino a imediata restituição dos autos ao Juízo de origem, com fundamento na Súmula nº 224 do E. STJ, in verbis: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levaria o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

Após o transcurso do prazo recursal, anote-se a exclusão pelo setor competente e encaminhe-se o feito à Justiça Estadual, dando-se baixa na distribuição. Intimem-se. Cumpra-se."

Defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014 que incluiu o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011 e afirma que com a publicação deste diploma legal restou pacificada a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso da agravante nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH. Argumenta que o risco de prejuízo ao FCVS, mediante o esgotamento do FESA, que segundo o C. STJ deveria ser demonstrado, passou a ser presumido, vez que o artigo 1º A, § 1º determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas.

Sustenta possuir interesse jurídico a justificar o seu ingresso na lide se identificado que o ramo da apólice é pública e demonstrado o déficit do Fundo Público mesmo nos contratos celebrados entre 02/12/1988 (data de publicação da Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (data de edição MP nº 478/2009).

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 67718377).

Com contramínuta (ID 76153608).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013944-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ADEMIR OPRINI, ANTONIA APARECIDA GORDO, APARECIDA MENDES DE OLIVEIRA, AURELIO SYLVESTRE, ANTONIA MARIA BORSONORA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réus nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Leir nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. **A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – **as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.** (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atução (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendida, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que o contrato relativo os agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 67400689 – Pág. 1, Num. 67400690 – Pág. 1, Num. 67400691 – Pág. 1, Num. 67400692 – Pág. 1 e Num. 67400693 – Pág. 1.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e determinar a inclusão da CEF no processo da condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 67400690 e ss.).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jaú.
2. Defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014 que incluiu o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011 e afirma que com a publicação deste diploma legal restou pacificada a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso da agravante nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH. Argumenta que o risco de prejuízo ao FCVS, mediante o esgotamento do FESA, que segundo o C. STJ deveria ser demonstrado, passou a ser presumido, vez que o artigo 1º-A, § 1º determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator que dava provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e determinar a inclusão da CEF no processo da condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005744-12.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DO TERMINAL DE OPERACAO E ADMINISTRACAO EM CONDOMINIO TEMOPE

Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005744-12.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DO TERMINAL DE OPERACAO E ADMINISTRACAO EM CONDOMINIO TEMOPE

Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo a sentença que havia afastado a exigência de contribuições previdenciárias e de terceiros sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária.

2. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão negou vigência a diversos princípios constitucionais, tais como o da diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema e da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Afirma que o acórdão se omitiu em relação ao disposto pelo art. 195, I, a, §5º e art. 201, §11, da CF/1988, como também que infringiu a cláusula de reserva de plenário ao deixar de aplicar preceitos legais (art. 22, I e art. 28, I, §9º, da Lei n. 8.212/1991).

Assevera que o acórdão também negou vigência ao art. 103-A, da CF/1988, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão. Sustenta o caráter habitual das verbas trabalhistas em litígio, em especial ante a possibilidade de *overruling* da posição assumida pelo C. STJ a partir do julgamento, pelo E. STF, do RE 565.160.

Saliente que houve omissão quanto à incidência de contribuição destinada a terceiros sobre o aviso prévio indenizado, porque esta matéria não está englobada pelo repetitivo do C. STJ. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005744-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DO TERMINAL DE OPERACAO E ADMINISTRACAO EM CONDOMINIO TEMOPE
Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros na espécie.

Sobre a alegação de que o aviso prévio indenizado não poderia ter sido excluído da base de cálculo das contribuições de terceiro, porque este tema não teria sido enfrentado no repetitivo do Colendo Superior Tribunal de Justiça, razão não assiste à embargante. As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sem qualquer distinção neste particular.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, mais uma vez razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias e de terceiros, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros na espécie.
3. Sobre a alegação de que o aviso prévio indenizado não poderia ter sido excluído da base de cálculo das contribuições de terceiro, porque este tema não teria sido enfrentado no repetitivo do C. STJ, razão não assiste à embargante. As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inc. I do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais.
4. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
5. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
6. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, incoerentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019026-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SANDRA LUCIA PETRILLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELION PONTECHELLE JUNIOR - SP65642-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019026-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SANDRA LUCIA PETRILLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELION PONTECHELLE JUNIOR - SP65642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SANDRA LUCIA PETRILLO em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento por si interposto, por meio do qual pretendia o reestabelecimento da pensão por morte de que usufruía anteriormente, como também a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, ementado nos seguintes termos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. VIABILIDADE NA ESPÉCIE. PRESUNÇÃO DE POBREZA QUE MILITA EM FAVOR DO REQUERENTE AFASTADA POR ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS. PENSÃO RECEBIDA EM RAZÃO DE MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. SÚMULA 340 DO C. STJ. APLICAÇÃO DA LEI N. 3.373/1958. ELEMENTOS PROBATÓRIOS A DEMONSTRAR QUE A RECORRENTE VIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇAS ALEGAÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O art. 5º, LXXIX, da CF/88 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

- O juízo de origem entendeu por bem indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita sob o fundamento de que a agravante não poderia ser considerada hipossuficiente. Razão assiste ao juízo a quo neste particular. Isso porque de fato concorrem elementos nos autos a demonstrar a capacidade financeira da recorrente de arcar com as custas processuais.

- O C. STJ editou a Súm. n. 340 nos seguintes termos: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”. Assim, diante da informação de que o segurado (genitor da agravante) veio a falecer em 06.02.1970, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958. O artigo 5º da mencionada lei estabelece que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assumia cargo público permanente ou então deixe de ser solteira. Não há notícia nos autos de que a agravante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pelo Exército. De outro lado, observa-se que nos autos existem elementos prestantes a indicar que a agravante não era mais solteira, mas vivia em união estável. Ora, tal confissão afasta a plausibilidade dos argumentos espostos pela recorrente, pelo que o juízo de primeiro grau de fato não poderia deferir o pedido antecipatório em favor da agravante.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão deixou de considerar o fato de que os recebimentos de pessoa jurídica aduzidos na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física são justamente os da União, referentes à pensão por morte que fora cancelada, não existindo outras fontes de renda. Sustenta que o não reestabelecimento da pensão por morte deve ser revisto, porquanto não há qualquer menção às expressões “união estável”, “convivente” ou “companheira” em ação judicial pretérita.

Defende que não há comprovação dos requisitos a que alude o art. 1.723 do Código Civil de 2002 a demonstrar a ocorrência de união estável, a saber, a convivência pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituir família. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019026-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SANDRA LUCIA PETRILLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELION PONTECHELLE JUNIOR - SP65642-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente as questões postas nos autos. Com relação à temática afeta à justiça gratuita, restou assentado o seguinte:

“Compulsando os autos, constato que razão assiste ao juízo a quo neste particular. Isso porque, como bem assinalado pelo magistrado de primeiro grau, de fato concorrem elementos nos autos a demonstrar a capacidade financeira da recorrente de arcar com as custas processuais, mormente quando se considera seu patrimônio na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física (ID n. 2479603, pg. 10/39), a incluir até vários veículos automotivos. Seu padrão de vida inclui pagamento de empregados domésticos, ganhos de pessoas jurídicas, dentre outras circunstâncias a afastar quadro marcado pela necessidade da concessão de justiça gratuita.”

De outro lado, no que se refere à impossibilidade de se manter a pensão por morte em favor da parte agravante, ante a existência de união estável comprovada por documentos trazidos aos autos, consignei em meu voto o seguinte:

“Verifica-se, pois, que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assumia cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Não há notícia nos autos de que a agravante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado no processo administrativo conduzido pela autoridade competente.

De outro lado, observo que nos autos existem elementos prestantes a indicar que a agravante não era mais solteira, mas convivia em união estável. Compulsando os autos, constato que numa outra ação judicial intentada pela agravante, esta, em sua qualificação, reconheceu conviver em união estável (ID n. 2479655, pg. 1/8). Além disso, em contrato de compra e venda de imóvel firmado com uma construtora, a autora também admitiu conviver em união estável (ID n. 2479655, pg. 9/13).

Ora, tal confissão afasta a plausibilidade dos argumentos esposados pela recorrente, pelo que o juízo de primeiro grau de fato não poderia deferir o pedido antecipatório em favor da agravante.”

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate, valorando de forma correta as provas trazidas em juízo.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da justiça gratuita e da pensão por morte trazida aos autos.
4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005094-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ENGEMON COMERCIO E INSTALACOES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005094-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ENGEMON COMERCIO E INSTALACOES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ENGEMON COMÉRCIO E INSTALAÇÕES LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas e salário-maternidade, ao argumento de que tais verbas trabalhistas ostentariam natureza remuneratória, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

2. No que se refere ao salário-maternidade, sua natureza é salarial, havendo previsão expressa no artigo 28, §2º da Lei nº 8.212/91 da incidência da contribuição previdenciária. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC/1973, pacificou orientação no sentido de que referida verba tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social não tem o condão de mudar sua natureza.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão incorreu em vício de omissão ao ter deixado de se pronunciar quanto ao art. 97 do Código Tributário Nacional e aos artigos 5º, inc. II, e 150, inc. I, da Constituição Federal de 1988, que dispõem sobre os princípios da legalidade e da estrita legalidade. Aduz que o acórdão se omitiu, ainda, em relação ao disposto pelos artigos 22 e 28 da Lei nº 8.212/1991 e, por fim, ao estatuído pelos artigos 195, inc. I, “a”, e 201, §11, da Carta da República.

Afirma que o tratamento expresso dos dispositivos constitucionais e legais em referência é primordial para que se possibilite a interposição de recurso extraordinário e de recurso especial aos Tribunais Superiores. Pugna, assim, pelo prequestionamento das disposições em tela, para que se viabilize a interposição dos recursos especial e extraordinário.

Devidamente intimada, a FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 73181465).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005094-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ENGEMON COMERCIO E INSTALACOES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à natureza remuneratória das verbas trabalhistas relativas ao salário-maternidade e às férias gozadas.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário – finalidade primordial com que foram opostos os presentes embargos de declaração -, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MERA INTENÇÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à natureza remuneratória das verbas trabalhistas relativas ao salário-maternidade e às férias gozadas.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário – finalidade primordial com que foram opostos os presentes embargos de declaração -, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000742-68.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLY MARK EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000742-68.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLY MARK EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto e deu parcial provimento à remessa necessária, para o fim único e exclusivo de determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos pelo contribuinte ocorresse somente em relação às contribuições vincendas, mantendo a determinação exarada pela sentença para que o Fisco se abstivesse da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias, SAT/RAT e de terceiros incidentes sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM CONTRIBUIÇÕES VINCENDAS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A União Federal aponta que a sentença recorrida teria se excedido na entrega da tutela jurisdicional, uma vez que teria assentado a impossibilidade de as contribuições destinadas a terceiros incidirem com a inclusão das rubricas trabalhistas impugnadas pela impetrante na sua base de cálculo, quando a impetrante teria formulado requerimento pela exclusão das mencionadas verbas trabalhistas apenas da base de cálculo de contribuições previdenciárias patronais e ao SAT/RAT.

2. *Analisando-se a petição inicial da ação de mandado de segurança, percebe-se que a impetrante delimitou o objeto da ação mandamental buscando afastar a inclusão das rubricas trabalhistas da base de cálculo das contribuições sociais em geral. A utilização da expressão relativa à contribuição social inclui as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros, na medida em que o termo em referência é gênero dentro do qual estão compreendidas todas estas espécies. Sendo assim, não há que se falar em sentença ultra petita no caso em comento, já que o juízo de primeiro grau entregou exatamente aquilo que restou requerido pela parte impetrante.*

3. *O C. STJ preferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição na espécie.*

4. *Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional. Por isso, a sentença comporta alteração quando assenta que a compensação poderá ocorrer com contribuições vencidas e vincendas. A teor do quanto estatuído pelo art. 66 da Lei n. 8.383/1991, a compensação somente poderá ocorrer com contribuições vincendas, ainda que a Fazenda Nacional não tenha recorrido no tocante a esta questão.*

5. *Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.*”

A embargante alega que o acórdão manteve sentença *ultra petita*, porque o impetrante não formulara pedido para que as contribuições destinadas a terceiros não fossem cobradas sobre rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, mas ainda assim o juízo de primeiro grau concedera a ordem para determinar ao Fisco a abstenção de exigê-las do contribuinte. Afirma que o acórdão restou omissivo em relação a diversos dispositivos constitucionais e legais que menciona.

Quanto ao terço de férias, aduz que a posição encampada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça pode ser alvo de *overruling* com o julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do RE 565.160, apontando para o caráter remuneratório da verba em destaque. No que toca à primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, sustenta seu caráter remuneratório e que houve a revisão do entendimento de ausência de repercussão geral no RE 611.505/SC, com possibilidade de *overruling*.

Pontifica que o acórdão embargado, ao afastar o disposto nos arts. 22, I e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/1991, o art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, e os artigos 111 e 176, do CTN, declarou, ainda que implicitamente, a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, tendo violado a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República. Assevera que o acórdão também negou vigência ao art. 103-A, da CF/1988, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão. Caso não sanada a omissão relativa à decisão *ultra petita*, assevera que houve omissão quanto à incidência de contribuição destinada a terceiros e ao SAT sobre o aviso prévio indenizado, porque esta matéria não está englobada pelo repetitivo do C. STJ.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000742-68.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLY MARK EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias, SAT/RAT e de terceiros na espécie.

A alegação de que o acórdão manteve decisão *ultra petita* foi suficiente refutada por este Colegiado, quando se expôs o seguinte:

“Pelo primeiro argumento, a União Federal aponta que a sentença recorrida teria se excedido na entrega da tutela jurisdicional, uma vez que teria assentado a impossibilidade de as contribuições destinadas a terceiros incidirem com a inclusão das rubricas trabalhistas impugnadas pela impetrante na sua base de cálculo, quando a impetrante teria formulado requerimento pela exclusão das mencionadas verbas trabalhistas apenas da base de cálculo de contribuições previdenciárias patronais e ao SAT/RAT.

Confrontando com tal alegação formulada pelo ente público, tenho que razão não lhe assiste. Com efeito, analisando a petição inicial da ação de mandado de segurança, percebe-se que a impetrante delimitou o objeto da ação mandamental nos seguintes termos (Doc. 6014380):

“Ante o exposto, requer que Vossa Excelência se digne a:

(...)

(iii) ao final, conceder a segurança em definitivo para, confirmando a liminar, assegurar o direito líquido e certo da Impetrante de se abster de recolher a Contribuição Social sobre auxílio-doença, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, afastando-se, por conseguinte, a possibilidade de que tais valores compoñham a base de cálculo do adicional ao RAT” (grifo meu)

Como se percebe, o pedido foi formulado de maneira ampla. A utilização da expressão relativa à contribuição social inclui as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros, na medida em que o termo em referência é gênero dentro do qual estão compreendidas todas estas espécies. Sendo assim, não há que se falar em sentença ultra petita no caso em comento, já que o juízo de primeiro grau entregou exatamente aquilo que restou requerido pela parte impetrante.”

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, mais uma vez razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo “folha de salários”, foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional.

Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Sobre a alegação de que o aviso prévio indenizado não poderia ter sido excluído da base de cálculo das contribuições de terceiro, porque este tema não teria sido enfrentado no repetitivo do Colendo Superior Tribunal de Justiça, razão não assiste à embargante. As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sem qualquer distinção neste particular.

Assim, o entendimento esposado no julgado não merece quaisquer reparos, tendo procedido à análise individualizada das verbas questionadas e concluído fundamentadamente a respeito da não incidência contributiva à vista de sua natureza indenizatória.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela impetrante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias e de terceiros, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias, SAT/RAT e de terceiros na espécie. A alegação de que o acórdão manteve decisão *ultra petita* foi suficiente refutada por este Colegiado.
3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela impetrante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
5. No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.
6. Sobre a alegação de que o aviso prévio indenizado não poderia ter sido excluído da base de cálculo das contribuições de terceiro, porque este tema não teria sido enfrentado no repetitivo do C. STJ, razão não assiste à embargante. As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sem qualquer distinção neste particular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012282-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO - ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO MESSIANO PELLEGRINI - SP223713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012282-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO - ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO MESSIANO PELLEGRINI - SP223713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVÃO ADVOGADOS em face de acórdão que deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim de reconhecer a validade da incidência da contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. O apelado só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valorização.
4. Recurso de apelação a que se dá provimento.”

A embargante alega que opôs os presentes aclaratórios com finalidade precípua de prequestionar os dispositivos constitucionais e legais incidentes à espécie. Pretende que este Colegiado se manifeste expressamente quanto aos artigos 1º ao 6º e 12 da Lei Complementar n. 110/2001; artigos 149, 150, 153 e 154, I, da Constituição da República; e art. 16 do Código Tributário Nacional.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012282-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO - ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO MESSIANO PELLEGRINI - SP223713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário – finalidade primordial com que foram opostos os presentes embargos de declaração -, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MERA INTENÇÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário – finalidade primordial com que foram opostos os presentes embargos de declaração -, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029013-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LASARO PINTO ALVES, MARIA ANTONIA PONTES, MARIA DE JESUS MENDES, MARIA LUIZA RAMOS, MARIO CARVALHO DE SOUSA, ZILDA CATTANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029013-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LASARO PINTO ALVES, MARIA ANTONIA PONTES, MARIA DE JESUS MENDES, MARIA LUIZA RAMOS, MARIO CARVALHO DE SOUSA, ZILDA CATTANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por LASARO PINTO ALVES, MARIA ANTONIA PONTES, MARIA DE JESUS MENDES, MARIA LUIZA RAMOS, MARIO CARVALHO DE SOUSA E ZILDA CATTANI contra decisão que, nos autos do Agravo de Instrumento, deixou de conhecer do recurso.

Alegamos agravantes que Infrê-se do artigo 1.015 da Lei 1.105/15 que, o cabimento do recurso de agravo de instrumento foi condicionado a ocorrência, durante o transcurso do processo principal, das hipóteses ali elencadas. Entretanto, a simples leitura do inciso XIII do artigo 1.015, leva ao entendimento de que, o rol de situação passíveis de agravo é meramente exemplificativo, ficando ao encargo do órgão julgador, em final instância, a análise do cabimento do recurso de Agravo de instrumento.

Agravo de Instrumento não conhecido (ID 7915593).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LASARO PINTO ALVES, MARIA ANTONIA PONTES, MARIA DE JESUS MENDES, MARIA LUIZA RAMOS, MARIO CARVALHO DE SOUSA, ZILDA CATTANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, entendo que a situação enfrentada nos autos não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016, vez que não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, trata-se de decisão que reconheceu a incompetência do juízo de origem e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente previstas no rol do artigo 1.015 do CPC. Para situações como esta o CPC prevê instrumento próprio em seu artigo 951, dispondo que “*O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz*”.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo Legal, mantendo a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015 DO NOVO CPC. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo interno contra decisão que, nos autos do Agravo de Instrumento, deixou de conhecer do recurso.
2. Alegam os agravantes que infere-se do artigo 1.015 da Lei 1.105/15 que, o cabimento do recurso de agravo de instrumento foi condicionado a ocorrência, durante o transcurso do processo principal, das hipóteses ali elencadas. Entretanto, a simples leitura do inciso XIII do artigo 1.015, leva ao entendimento de que, o rol de situações passíveis de agravo é meramente exemplificativo, ficando ao encargo do órgão julgador, em final instância, a análise do cabimento do recurso de Agravo de instrumento.
3. O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. Da análise dos autos, entendo que a situação enfrentada nos autos não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016, vez que não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HIROAQUI YAMADA, LUIZ FABOZZI, MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI, HELENO BARBOSA DE SOUZA
ESPOLIO: ANTONIO BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002835-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HIROAQUI YAMADA, LUIZ FABOZZI, MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI, HELENO BARBOSA DE SOUZA
ESPOLIO: ANTONIO BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face do acórdão de Num. 1836778, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por **HIROAQUI YAMADA E OUTROS** para "determinar a incidência de juros de mora sobre o valor da condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde o trânsito em julgado, nos termos da fundamentação".

Assim restou ementado o decisum:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CPC/15 ACERCA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA INCIDENTES A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A matéria trazida a este Tribunal diz com a incidência de juros de mora sobre a quantia fixada a título de honorários advocatícios em sentença condenatória proferida contra a União Federal, bem como com a necessidade de remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração de cálculos.
2. Com efeito, a sentença, datada de junho de 2006, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, sem, no entanto, fixar a incidência de juros de mora. Sobrevieram recursos, que foram decididos sem que tal condenação sofresse modificação, de modo que houve trânsito em julgado em janeiro de 2013.
3. O art. 85, parágrafo 16 do Código de Processo Civil de 2015 não se aplica ao caso dos autos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Não obstante, subsiste a questão acerca da possibilidade de incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios fixados em sentença prolatada na vigência do Código de Processo Civil de 1973 que, embora os tenha fixado em quantia certa, deixou de se pronunciar acerca da incidência dos juros moratórios. Neste ponto, a resposta deve ser positiva, porque o devedor passa a estar em mora quando o pagamento é exigível (art. 394 do Código Civil), o que se dá, no caso de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em quantia certa, na data do trânsito em julgado do decisum. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Não é cabível determinar, em sede deste recurso, a remessa dos autos à contadoria judicial, tal como pleiteado pela parte agravante, porque a fase de cumprimento de sentença deve prosseguir com a apresentação dos cálculos pelas partes, após o que tal providência pode ou não ser necessária.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à incidência de juros de mora. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 2029596).

Resposta pela parte embargada (Num. 52146946).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002835-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HIROAQUI YAMADA, LUIZ FABOZZI, MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI, HELENO BARBOSA DE SOUZA
ESPOLIO: ANTONIO BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, tenho que os aclaratórios merecem parcial provimento tão somente para que se faça um oportuno esclarecimento, sem atribuição de efeitos infringentes, como se verá adiante.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) Com efeito, verifico que a sentença, datada de junho de 2006 (Num. 327856), condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, sem, no entanto, fixar a incidência de juros de mora. Sobrevieram recursos, que foram decididos sem que tal condenação sofresse modificação, de modo que houve trânsito em julgado em janeiro de 2013 (Num. 327927).

As partes controvertem acerca da aplicabilidade do parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, que assim dispõe:

(...)

Inafastável, portanto, a conclusão de que o art. 85, parágrafo 16 do Código de Processo Civil de 2015 não se aplica ao caso dos autos.

Não obstante, subsiste a questão acerca da possibilidade de incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios fixados em sentença prolatada na vigência do Código de Processo Civil de 1973 que, embora os tenha fixado em quantia certa, deixou de se pronunciar acerca da incidência dos juros moratórios.

Neste ponto, tenho que a resposta deve ser positiva. Isto porque **o devedor passa a estar em mora quando o pagamento é exigível (art. 394 do Código Civil), o que se dá, no caso de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em quantia certa, na data do trânsito em julgado do decisum**. Não é outro o entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AgRg no AREsp nº 360.741-AL, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014; AgRg no Ag 1144060/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 27/10/2009; REsp 771029/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009).

Desta forma, **é de rigor a reforma da decisão agravada para que incidam juros de mora sobre o valor da condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde a data do trânsito em julgado da decisão**.

(...)" (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Com efeito, assiste razão à União ao dizer que não cabe a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, tampouco entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público.

Não é outro o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, recurso representativo de controvérsia:

"(...)

5. Conseqüentemente, **os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório**, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), **exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio** (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela **não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV** (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)"

(STJ, REsp nº 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe: 04/02/2010).

No mesmo sentido vem decidindo o Pretório Excelso:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE 17 DO STF. OFENSA À COISA JULGADA. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I – **A jurisprudência do STF entende que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório**. Súmula Vinculante 17 do STF.

II – **Esse entendimento se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório**. Precedentes.

III – A verificação da ocorrência e dos limites de coisa julgada, no caso, situa-se em âmbito infraconstitucional. Precedentes.

IV – Agravo regimental improvido.

(STF, Ag. Re. no Recurso Extraordinário nº 592.869, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe: 03/09/2014) (destaquei).

Nada obstante, não foi isto o que restou decidido no acórdão embargado; de modo diverso, ali se apreciou a incidência de juros de mora sobre os valores a serem pagos pela União a título de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em sentença em valor certo, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, tendo se decidido pela aplicação de tais juros moratórios a partir da data do trânsito em julgado da sentença, sem, no entanto, se explicitar até quando tal incidência deve se dar.

Cumpra acolher parcialmente os presentes embargos, portanto, para se esclarecer que os juros de mora devem incidir desde o trânsito em julgado até a data da elaboração dos cálculos, vedada tal incidência entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição da requisição de pequeno valor.

Diante dos fundamentos expostos, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para se consignar expressamente que sobre o valor da condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde o trânsito em julgado até a data da elaboração dos cálculos, vedada tal incidência entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição da requisição de pequeno valor.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA INCIDENTES A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA AO TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Assiste razão à União ao dizer que não cabe a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, tampouco entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal.
3. Nada obstante, não foi isto o que restou decidido no acórdão embargado; de modo diverso, ali se apreciou a incidência de juros de mora sobre os valores a serem pagos pela União a título de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em sentença em valor certo, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, tendo se decidido pela aplicação de tais juros moratórios a partir da data do trânsito em julgado da sentença, sem, no entanto, se explicitar até quando tal incidência deve se dar.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para se consignar expressamente que sobre o valor da condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde o trânsito em julgado até a data da elaboração dos cálculos, vedada tal incidência entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para se consignar expressamente que sobre o valor da condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde o trânsito em julgado até a data da elaboração dos cálculos, vedada tal incidência entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição da requisição de pequeno valor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016035-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: MARIO SANCHES, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016035-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750

AGRAVADO: MARIO SANCHES, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 15037818).*

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois virgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73212439).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016035-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: MARIO SANCHES, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 15037826 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 15037825 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º^[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016023-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: EZIO BARBOSA DE LIMA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016023-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: EZIO BARBOSA DE LIMA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro** o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14985214).*

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73204683).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016023-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: EZIO BARBOSA DE LIMA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985218 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14985217 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular; que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º. O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso emanálise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso emanálise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016025-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JOAO GILBERTO MARCONDES, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016025-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JOAO GILBERTO MARCONDES, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*"(...) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14985306).*

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73204692).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016025-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JOAO GILBERTO MARCONDES, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985310 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14985309 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º^[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: KAZUTAMI ISHY, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750

AGRAVADO: KAZUTAMI ISHY, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

“(…) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 15015763).

2.1 – *Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.*

2.2 – *Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.*

2.3 – *Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois virgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”*

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73208375).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750

VOTO

Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 15015768 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 15015767 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º^[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026883-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HOSPITAL SANTA PAULA S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026883-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HOSPITAL SANTA PAULA S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo HOSPITAL SANTA PAULA S/A em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que opôs os aclaratórios com a finalidade de aclarar que o produto da arrecadação da contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001 não são mais destinados à finalidade precípua que ensejou a sua criação (reposição das perdas verificadas nas contas do FGTS), nascendo a inconstitucionalidade pelo desvio de finalidade. Aduz que a validade da mencionada contribuição deve ser examinada pela sua finalidade, conforme assentou o E. STF no julgamento das ADI's 2.556 e 2.568.

Salienta que recentemente o Tribunal Regional Federal da 5ª Região proferiu julgado manifestando que a contribuição social em tela não teria sido recepcionada pelo texto constitucional após o advento da Emenda Constitucional n. 33/2001, porquanto a sua base de cálculo (todos os depósitos referentes ao FGTS devidos durante a vigência do contrato de trabalho) não estaria subsumida em uma das materialidades descritas pelo texto constitucional (faturamento, receita bruta ou valor da operação). Defende que na restituição do indébito, deve ser adotada a SELIC a título de juros de mora.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026883-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HOSPITAL SANTA PAULA S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Resalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se inquirir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretendem embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade:

“Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, conscoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)"

De mais a mais, não há que se falar em omissão no tocante à alegação de não recepção da contribuição prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001 pelo texto constitucional após a edição da EC n. 33/2001, porque o tema não foi trazido pelo recorrente quando da interposição de seu apelo. Todavia, ainda que assim não fosse, é imperativo registrar que a mencionada alegação não comportaria guarida.

No que se refere à alegada revogação superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade ou revogação superveniente.

Por isso, constato que, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, a questão atinente à adoção da Taxa SELIC a título de juros de mora perde a sua razão de ser quando a exigibilidade da contribuição foi atestada pelo Colegiado desta Egrégia Primeira Turma e se afastou o pretenso direito do contribuinte à repetição dos valores recolhidos em favor do Fisco. A temática em apreço, a toda evidência, se encontra prejudicada, na medida em que o pleito principal veio a ser refutado nesta sede recursal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da possibilidade de incidência da contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento. Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do C. STJ, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade

3. De mais a mais, não há que se falar em omissão no tocante à alegação de não recepção da contribuição prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001 pelo texto constitucional após a edição da EC n. 33/2001, porque o tema não foi trazido pelo recorrente quando da interposição de seu apelo. Todavia, ainda que assim não fosse, é imperativo registrar que a mencionada alegação não comportaria guarida.

4. No que se refere à alegada revogação superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação. Isso porque E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o art. 149 da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade ou revogação superveniente.

5. Por isso, constata-se que, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios. Por fim, a questão atinente à adoção da Taxa SELIC a título de juros de mora perde a sua razão de ser quando a exigibilidade da contribuição foi atestada pelo Colegiado desta Egrégia Primeira Turma e se afastou o pretenso direito do contribuinte à repetição dos valores recolhidos em favor do Fisco. A temática em apreço, a toda evidência, se encontra prejudicada, na medida em que o pleito principal veio a ser refutado nesta sede recursal.

6. Aclaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012420-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA ELIZABETH VIVIANI

Advogado do(a) APELADO: MATIA FALBEL - SP96504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012420-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA ELIZABETH VIVIANI

Advogado do(a) APELADO: MATIA FALBEL - SP96504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face do acórdão de Num. 46221571, que negou provimento à apelação por ela interposta e ao reexame necessário.

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à não recepção do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58 pela Constituição Federal, que prevê, em seu artigo 5º, inciso I, que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição", bem como em relação à análise da constitucionalidade e legalidade da atuação do Tribunal de Contas da União. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 49625138).

Resposta pela parte autora (Num. 70385755).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA ELIZABETH VIVIANI
Advogado do(a) APELADO: MATIA FALBEL - SP96504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Antonio Luciano Viviani, genitor da agravante, em 14/05/1979 (Num. 8215236), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

(...)

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a interposição do presente agravo de instrumento se refere ao recebimento de benefício de aposentadoria pelo INSS (Num. 8215233).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na manutenção da sentença de improcedência do pedido de manutenção ou restabelecimento do benefício.

A corroborar tal entendimento, cito:

(...)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e ao reexame necessário.

(...)" (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar em cessação do benefício de pensão por morte em comento.

Veja-se, por oportuno, que o próprio Supremo Tribunal Federal tem adotado o mesmo entendimento expresso no acórdão embargado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO À QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (ms 34.873/dj).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.

3. **Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, Ag. Reg. no Mandado de Segurança nº 35.032/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento em 14/03/2019).

Outrossim, cumpre registrar que, ao declarar o direito subjetivo da parte autora à manutenção da pensão em comento, com fundamento na Lei nº 3.373/58, o acórdão embargado reconheceu a validade da norma infraconstitucional e, o que é ainda mais importante, o respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum, não se sustentando a alegação de omissão quanto a uma possível não recepção pela Constituição Federal de 1988.

Há de se observar, ainda, que o julgado foi expresso ao registrar que o TCU inovou indevidamente em matéria reservada à lei ao pretender condicionar a manutenção do benefício em questão a critério não previsto legalmente.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023763-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: FRED WILLIANS DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023763-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: FRED WILLIANS DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A** em face do acórdão de Num. 31372815, que negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à legitimidade e obrigatoriedade da CEF para integrar o feito de origem, consequentemente, à competência da Justiça Federal para processá-lo e julgá-lo. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 35018705).

Resposta pela parte embargada (Num. 70031821).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023763-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: FRED WILLIANS DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) No caso concreto, **não houve demonstração de que o contrato discutido nos autos se trata de apólice pública (ramo 66), com cobertura do FCVS, tendo a CEF alegado expressamente no feito de origem que, em relação ao agravado, "não foi possível estabelecer o vínculo com a apólice pública, ramo 66, tendo em vista a impossibilidade de estabelecer qualquer vínculo com o autor"** (Num. 6558850 – Pág. 27) (Num. 6101748 – Pág. 71/72).

Portanto, **impertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada**, de sorte que não se justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

(...)" (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que não houve demonstração de que o contrato discutido nos autos de origem se trata de apólice pública (ramo 66), de sorte que perdem relevância as presentes alegações acerca do dever da CEF de intervir no feito em razão de risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS (art. 1º-A, § 1º da Lei nº 12.409/2011).

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022353-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIZ EDEVALDO DIAS, JOSE CARLOS ROCHA, JESUALDO OLAVO RAMOS NOGUEIRA, ZAQUEU BATISTA SOARES, DONIZETE APARECIDO CORSI, AUGUSTO LUIZ DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022353-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIZ EDEVALDO DIAS, JOSE CARLOS ROCHA, JESUALDO OLAVO RAMOS NOGUEIRA, ZAQUEU BATISTA SOARES, DONIZETE APARECIDO CORSI, AUGUSTO LUIZ DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS** em face do acórdão de Num. 46610968, que negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à análise contratual, ao enquadramento de ramo das apólices discutidas nos autos e, com isso, à admissão da CEF no feito. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 52014203).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (Num. 64220291).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022353-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIZ EDEVALDO DIAS, JOSE CARLOS ROCHA, JESUALDO OLAVO RAMOS NOGUEIRA, ZAQUEU BATISTA SOARES, DONIZETE APARECIDO CORSI, AUGUSTO LUIZ DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção (atuação) (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despropositada, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, houve demonstração de que os contratos discutidos nos autos não se tratam de apólice pública (ramo 66), portanto sem cobertura do FCVS (Num. 6724712, 6724713, 6724716 - pág. 2 e 6724715 - pág. 2).

Ademais, a própria CEF manifestou não haver interesse seu no feito, pleiteando a sua exclusão da lide (Num. 9536322 e 9536329 dos autos de origem - processo n° 5000254-49.2017.4.03.6117).

*Portanto, **impertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada**, de sorte que não se justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento" (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que restou demonstrado que os contratos discutidos nos autos de origem não contam com cobertura do FCVS, não se justificando a pleiteada admissão da CEF no feito, portanto.

Não menos expresso foi o acórdão ao consignar que o próprio banco estatal manifestou não haver interesse jurídico seu no feito.

Com isto, tem-se por irrelevantes as argumentações expendidas pela parte embargante no que toca a uma possível situação deficitária do FCVS, bem como ao fato de que todos os contratos firmados até 1998 pertenceriam exclusivamente ao Ramo 66.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020583-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAULO GUILHERME NOGUEIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020583-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAULO GUILHERME NOGUEIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **PAULO GUILHERME NOGUEIRA DA SILVA** em face do acórdão de Num. 59131154, que julgou prejudicado o agravo legal e negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de afastar os óbices adicionais impostos no Certificado Médico Aeronáutico do agravante (com exceção de lentes corretivas).

Transcrevo a ementa do acórdão ora embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIFICADO MÉDICO AERONÁUTICO. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de afastar os óbices adicionais impostos no Certificado Médico Aeronáutico do agravante (com exceção de lentes corretivas).

Alega o agravante que após incidente envolvendo aeronave que pilotava teve revalidado seu Certificado Médico Aeronáutico com restrições outrora inexistentes, especificamente proibição de voo solo, operar com outro piloto com restrição no CMA ou voar como instrutor, sob o argumento de que sofreria de epilepsia diagnosticado apenas por meio da análise de exame de eletroencefalograma, desconsiderando-se exames médicos anteriores ou solicitação de exames adicionais.

A natureza da discussão instaurada no feito originário desautoriza o reconhecimento da veracidade das alegações do agravante de que não padece de epilepsia, a justificar o afastamento de eventual restrição imposta ao Certificado Médico Aeronáutico.

Anoto, por necessário, que para o exame das alegações do agravante acerca do alegado desacerto do diagnóstico a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito. Com efeito não se afigura razoável – mormente diante da natureza da atividade desenvolvida pelo agravante – que se afastem as restrições lançadas em seu CMA.

Neste último particular, pesa em desfavor do agravante a alegação da agravada em sede de contestação apresentada no feito de origem, de que a anotação de restrições na emissão de seu CMA não é a doença informada pelo agravante – epilepsia –, mas, diversamente, a apresentação de histórico clínico de neoplasia cerebral (Num. 10228285 – Pág. 6 do processo de origem).

Agravo de instrumento a que se nega provimento”.

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao fato de que as restrições médicas apostas no Certificado Médico Aeronáutico a ela conferida não estão fundamentadas no diagnóstico de epilepsia, mas sim no fato de o petionário ter se submetido, no passado, a cirurgia cerebral (neoplasia cerebral) e que, mesmo ciente disso, a ANAC vinha renovando o seu certificado anual e sucessivamente (Num. 63014659).

Resposta pela parte embargada (Num. 75443909).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PAULO GUILHERME NOGUEIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) Examinando os autos, entendo que a natureza da discussão instaurada no feito originário desautoriza o reconhecimento, ao menos em análise própria deste momento processual, da veracidade das alegações do agravante de que não padece de epilepsia, a justificar o afastamento de eventual restrição imposta ao Certificado Médico Aeronáutico.

Anoto, por necessário, que para o exame das alegações do agravante acerca do alegado descerto do diagnóstico a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito. Com efeito não se afigura razoável – mormente diante da natureza da atividade desenvolvida pelo agravante – que se afastem as restrições lançadas em seu CMA.

Neste último particular, pesa em desfavor do agravante a alegação da agravada em sede de contestação apresentada no feito de origem, de que a anotação de restrições na emissão de seu CMA não é a doença informada pelo agravante – epilepsia –, mas, diversamente, a apresentação de histórico clínico de neoplasia cerebral (Num. 10228285 – Pág. 6 do processo de origem).

Sendo assim, antes mesmo que se investigue eventual diagnóstico de epilepsia, reputado como equivocado pelo agravante, sequer há segurança acerca do fundamento considerado pela agravada para apontamento das restrições no Certificado Médico Aeronáutico do agravante.

Não se está, com isso, reconhecendo a validade e a regularidade dos atos praticados pela agravada, mas tão somente a inexistência de elementos, que autorizem o afastamento de diagnóstico médico ensejador das restrições combatidas.

Ante o exposto, julgo prejudicado o Agravo Legal e nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

(...)" (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente não estar claro, no presente recurso, se as restrições médicas apostas no Certificado Médico Aeronáutico se deveriam fato de ter ele apresentado anteriormente quadro de neoplasia cerebral – o que é incontestado nos autos – ou se ao fato de ter ele ou não apresentado epilepsia posteriormente.

Seja de uma ou de outra forma, o certo é que o julgador foi expresso ao registrar a inexistência de elementos que "autorizem o afastamento de diagnóstico médico ensejador das restrições combatidas", de tal sorte que se concluiu não estar demonstrada a probabilidade do direito do agravante.

Ademais, de se ver que o ora embargante não está sendo impedido de desenvolver suas atividades profissionais, mas, em verdade, sendo-lhe imposto tão somente o dever de observar as restrições contidas no documento ora em questão ("proibição de vôo solo, de operar com outro piloto com restrição no CMA ou de voar como instrutor"), não se vislumbrando, portanto, o alegado perigo de dano.

E não poderia ser diferente, já que, havendo dúvida quanto à capacidade física da parte para praticar livremente atividades de pilotagem de helicópteros, revela-se prudente a manutenção das restrições lançadas em seu Certificado Médico Aeronáutico, ao menos até o julgamento do mérito do feito de origem, medida que milita em prol da segurança aeroviária.

Sequer é possível se acolher a tese de que não poderia a ANAC deixar de lançar as restrições ora discutidas no Certificado Médico do embargante, uma vez que a medida se funda no Regulamento Brasileiro da Aviação Civil nº 67, verbis:

67.89 - Requisitos neurológicos

(a) O exame neurológico será realizado em todas as inspeções de saúde iniciais. Em inspeções periódicas, a critério clínico.

(b) O inspecionando não deve ter antecedentes clínicos comprovados ou diagnóstico clínico de:

(...)

(5) epilepsia;

(...)

(13) neoplasia cerebral ou medular;

Naturalmente, o fato de a Agência não ter feito constar tal restrição médica nos CMA antes expedidos em favor do embargante não fez exsurgir à parte direito subjetivo de tê-los sempre renovados sem que conste tal apontamento.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022136-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DARLING CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO - ZONA NORTE - SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022136-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DARLING CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO - ZONA NORTE - SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DARLING CONFECÇÕES LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão padece de omissão, tendo em vista que este Colegiado analisou a questão posta nos autos como se a discussão versasse exclusivamente sobre o esgotamento da finalidade para a qual a contribuição prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi criada, quando pendia outro argumento para sustentar a inconstitucionalidade da exação tributária em comento: o de que a materialidade da contribuição violou as hipóteses taxativas do art. 149, §2º, III, “a”, da Constituição da República.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022136-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DARLING CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO - ZONA NORTE - SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em comento, verifico que o acórdão de fato incidu em omissão no tocante à alegação de que a contribuição social, ao incidir sobre os depósitos devidos a título de FGTS na vigência do contrato de trabalho, teria base de cálculo supostamente violadora do art. 149 da Constituição da República.

Referida alegação foi formulada quanto da impetração do mandado de segurança na instância de origem (ID 8670571), como também foi reiterada no apelo interposto (ID 8670778), mas não foi refutada por este Colegiado no acórdão embargado, nascendo daí a necessidade de se suprir a omissão em tela.

No que se refere à alegada revogação superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade ou revogação superveniente.

Pelo exposto, voto por acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar a omissão apontada, sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LC 110/2001, COM EXTINÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO ALI PREVISTA, AO ARGUMENTO DE QUE A INCIDÊNCIA SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS REALIZADOS NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO NÃO SE COADUNAM COM AS BASES DE CÁLCULO PREVISTAS PELO ART. 149 DA CF/1988. DESCABIMENTO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No caso em comento, o acórdão de fato incidu em omissão no tocante à alegação de que a contribuição social, ao incidir sobre os depósitos devidos a título de FGTS na vigência do contrato de trabalho, teria base de cálculo supostamente violadora do art. 149 da Constituição da República.
3. Referida alegação foi formulada quanto da impetração do mandado de segurança na instância de origem, como também foi reiterada no apelo, mas não foi refutada por este Colegiado no acórdão embargado, nascendo daí a necessidade de se suprir a omissão em tela.
4. No que se refere à alegada revogação superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade ou revogação superveniente.
6. Aclaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar a omissão apontada, sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009973-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009973-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a decisão recorrida (indeferimento de prova) não se enquadrava em uma das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, ementado nos seguintes termos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.

5. Agravo legal a que se nega provimento.”

O embargante alega que o acórdão padece de contradição, porquanto a decisão que indeferiu o pleito de produção de prova foi proferida em embargos à execução, ação autônoma em que o devedor se defende da cobrança realizada na demanda executiva, com o que tal decisão poderia ser alvo de agravo de instrumento com espeque no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Pontua que a posição deste Colegiado está em contradição com outros julgados, em especial aquele proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.739.632/PR, em que aquela Corte Superior decidiu pela mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, tendo em vista a necessidade de preservação do contraditório.

Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009973-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.
3. O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009145-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009145-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a decisão recorrida (indeferimento de prova) não se enquadrava em uma das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, ementado nos seguintes termos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.”

O embargante alega que o acórdão padece de contradição, porquanto a decisão que indeferiu o pleito de produção de prova foi proferida em embargos à execução, ação autônoma em que o devedor se defende da cobrança realizada na demanda executiva, com o que tal decisão poderia ser alvo de agravo de instrumento com espeque no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Pontua que a posição deste Colegiado está em contradição com outros julgados, em especial aquele proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.739.632/PR, em que aquela Corte Superior decidiu pela mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, tendo em vista a necessidade de preservação do contraditório.

Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009145-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.
3. O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001273-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA TURRA VICENTINI - PR39546-A, NATAN BARIL - PR29379-A, JULIANA MOTTER ARAUJO - PR25693-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001273-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA TURRA VICENTINI - PR39546-A, NATAN BARIL - PR29379-A, JULIANA MOTTER ARAUJO - PR25693-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S.A. em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a exigibilidade da contribuição prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A apelante só poderia se furtrar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão se omitiu em relação à revogação da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 pela Emenda Constitucional n. 33/2001, que inseriu parágrafos ao art. 149 da Constituição da República e tomou o sistema tributário mais rígido no que se refere à criação de contribuições sociais.

Afirma que o art. 1º da LC n. 110/2001 é incompatível com o art. 149, §2º, III, “a”, do texto constitucional, porque a incidência sobre os depósitos devidos referentes ao FGTS na vigência do contrato de trabalho não guarda relação com o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Devidamente intimada, a embargada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 32845720).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001273-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA TURRA VICENTINI - PR39546-A, NATAN BARIL - PR29379-A, JULIANA MOTTER ARAUJO - PR25693-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em comento, verifico que o acórdão de fato incidu em omissão no tocante à alegação de que a contribuição social, ao incidir sobre os depósitos devidos a título de FGTS na vigência do contrato de trabalho, teria base de cálculo supostamente violadora do art. 149 da Constituição da República.

Referida alegação foi formulada quanto da instauração da ação declaratória na instância de origem (ID 4158818, pg. 9 e seguintes), como também foi reiterada no apelo interposto (ID 4158883, pg. 5 e seguintes), mas não foi rejeitada por este Colegiado no acórdão embargado, nascendo daí a necessidade de se suprir a omissão em tela.

No que se refere à alegada revogação superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade ou revogação superveniente.

Pelo exposto, voto por acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar a omissão apontada, sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. OMISSÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE REVOGAÇÃO DO ART. 1º DA LC 110/2001, COM EXTINÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO ALI PREVISTA. AO ARGUMENTO DE QUE A INCIDÊNCIA SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS REALIZADOS NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO NÃO SE COADUNAM COM AS BASES DE CÁLCULO PREVISTAS PELO ART. 149 DA CF/1988. DESCABIMENTO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No caso em comento, o acórdão de fato incidu em omissão no tocante à alegação de que a contribuição social, ao incidir sobre os depósitos devidos a título de FGTS na vigência do contrato de trabalho, teria base de cálculo supostamente violadora do art. 149 da Constituição da República.
3. Referida alegação foi formulada quanto da instauração da ação declaratória na instância de origem, como também foi reiterada no apelo, mas não foi rejeitada por este Colegiado no acórdão embargado, nascendo daí a necessidade de se suprir a omissão em tela.
4. No que se refere à alegada revogação superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade ou revogação superveniente.
6. Aclaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar a omissão apontada, sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009975-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009975-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a decisão recorrida (indeferimento de prova) não se enquadrava em uma das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, ementado nos seguintes termos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA AROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA SER TRAZIDO EMPRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência, e que o agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que o agravante pretendia produzir buscava comprovar fatos, sendo, portanto, do embargante o ônus da prova. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pelo agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que o agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.”

O embargante alega que o acórdão padece de contradição, porquanto a decisão que indeferiu o pleito de produção de prova foi proferida em embargos à execução, ação autônoma em que o devedor se defende da cobrança realizada na demanda executiva, com o que tal decisão poderia ser alvo de agravo de instrumento com espeque no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Pontua que a posição deste Colegiado está em contradição com outros julgados, em especial aquele proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.739.632/PR, em que aquela Corte Superior decidiu pela mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, tendo em vista a necessidade de preservação do contraditório.

Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009975-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.
3. O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003005-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE RICARDO DA SILVA PECAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOELA FOFANOFF JUNQUEIRA - SP315959-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003005-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE RICARDO DA SILVA PECAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOELA FOFANOFF JUNQUEIRA - SP315959
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ RICARDO DASIVA PEÇAS ME.** em face de decisão que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal ajuizados na origem, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

“Vistos.

A proposta de parcelamento da dívida se deu em data posterior ao do julgamento dos presentes embargos, assim, manifestado o desejo, correta a execução sucumbencial.

Posto isso, rejeito a impugnação ao cumprimento de sentença, porquanto não alegada qualquer das causas trazidas pelo artigo 525 §1º do CPC.

Decorrido o prazo legal, expeça-se mandado de penhora e avaliação na forma requerida.

Int. ”

Alega o agravante que desistiu dos embargos à execução em razão da adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 12.996/2014.

Entretanto, a agravada deu início à execução dos honorários arbitrados na sentença proferida no feito de origem.

Defende que a Lei Federal nº 13.043/2014 determinou que não são devidos honorários advocatícios em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014.

Sustenta, ainda, que o C. STJ decidiu em sede de recurso repetitivo que não são devidos honorários advocatícios ou qualquer verba de sucumbência em todas as ações que vierem a ser extintas em decorrência dos parcelamentos previstos na Lei nº 13.043/2014.

Defende que nas CDA's que serviram de base para a execução embargada já houve incidência de honorários advocatícios em decorrência da inclusão dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/1969 que contemplam, dentre outros ônus, honorários advocatícios.

Efeito suspensivo concedido aos 30/08/2017 (doc. 1037240).

Contraminuta apresentada (docs. 1254786 e 1254792).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003005-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE RICARDO DA SILVA PECAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOELA FOFANOFF JUNQUEIRA - SP315959
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.043/14 que, dentre outras disposições, determinou a reabertura do prazo para adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 12.996/14, previu em seu artigo 38 o seguinte:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I – aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II – aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Como se percebe, o dispositivo legal é claro ao prescrever que não são devidos honorários advocatícios ou qualquer espécie de sucumbência nas ações judiciais extintas por força da adesão aos parcelamentos previstos nas Leis nº 11.941/2009, nº 12.865/2013, nº 12.973/2014, nº 12.996/2014 e nº 12.249/2010.

Tal dispositivo, contudo, foi expressamente revogado pelo artigo 15 da Medida Provisória nº 783 de 31.05.2017, verbis:

Art. 15. Fica revogado o art. 38 da Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014.

Entendo, contudo, que o pedido do agravante deve ser acolhido por fundamento diverso.

Dispõe o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69:

Art. 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Em que pese o dispositivo legal faça menção ao termo “taxa”, resta evidente que referido encargo teve como função remunerar os servidores públicos que tivessem participação na cobrança da Dívida Ativa da União, em substituição aos honorários advocatícios.

Neste sentido, inclusive, foi posteriormente editado o Decreto-Lei nº 1.645/78 que, ao dispor sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, previu em seu artigo 3º o seguinte:

Art. 3º Na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que tratam o art. 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, o art. 32 do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, o art. 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional. (negritei)

Considerando, portanto, que o encargo legal em questão substitui por expressa previsão legal a condenação do devedor em honorários de advogado, mostra-se indevida a exigência de qualquer valor a título de honorários advocatícios. Neste sentido são os recentes julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.143.320/RS, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de ser descabida a condenação em honorários de sucumbência em sede de embargos à execução do contribuinte que adere ao parcelamento fiscal. Ademais, reiterou o entendimento fixado na Súmula 168 do extinto TFR que dispõe que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 21/10/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. 2. Diante disso, não configura violação da coisa julgada o fato de as instâncias ordinárias considerarem que a verba honorária dos embargos à execução está inserida no parcelamento fiscal. Pelo contrário, essa solução se mostra em harmonia com a lei e a jurisprudência desta Corte Superior. 3. Ademais, a alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, de que os honorários advocatícios fixados nos embargos à execução teriam sido incluídos no parcelamento, por força do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1102720/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/04/2016)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação em honorários advocatícios do contribuinte que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária. É nesse sentido o entendimento do C. STJ, em sede recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.143.320/RS). 2. Havendo desistência da ação pelo embargante, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. 3. Apelo provido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 2225290/SP, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 15/08/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. DESISTÊNCIA. DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei nº 13.043/14 que, dentre outras disposições, determinou a reabertura do prazo para adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 12.996/14, previu em seu artigo 38 que não são devidos honorários advocatícios ou qualquer espécie de sucumbência nas ações judiciais extintas por força da adesão aos parcelamentos previstos nas Leis nº 11.941/2009, nº 12.865/2013, nº 12.973/2014, nº 12.996/2014 e nº 12.249/2010. Tal dispositivo foi expressamente revogado pelo artigo 15 da Medida Provisória nº 783 de 31.05.2017.
2. O pedido do agravante deve ser acolhido por fundamento diverso, a saber, o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.
3. Em que pese o dispositivo legal faça menção ao termo "taxa", resta evidente que referido encargo teve como função remunerar os servidores públicos que tivessem participação na cobrança da Dívida Ativa da União, em substituição aos honorários advocatícios.
4. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 1.645/78 que, ao dispor sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, previu em seu artigo 3º: "Na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que tratam o art. 21 da lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, o art. 32 do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, o art. 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional."
5. Considerando que o encargo legal em questão substitui por expressa previsão legal a condenação do devedor em honorários de advogado, indevida a exigência de qualquer valor a título de honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002493-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BRASILATAS A EMBALAGENS METALICAS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002493-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BRASILATAS A EMBALAGENS METALICAS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO oposto por **BRASILATAS AS EMBALAGENS METALICAS**, contra sentença que julgou totalmente improcedente o pedido formulado pela parte autora nos seguintes termos: "Sendo o FGTS contribuição social geral, é constitucional sua cobrança com base no artigo 149 da Constituição Federal. Não há inconstitucionalidade superveniente dessa contribuição, seja porque não houve nenhuma mudança no texto do artigo 149, desde a instituição da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, seja porque a norma, que é o produto da interpretação do texto do artigo 149 da Constituição, não proíbe a cobrança da contribuição para o FGTS, na forma prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Alega o apelante que "Entendeu o juízo a quo que a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo, e não se poderia presumir que a finalidade da contribuição atacada já tenha sido atendida. É de sabença que a Lei Complementar nº 110/2001 instituiu duas contribuições sociais com objetivo de recompor os expurgos inflacionários das contas vinculadas no período de 10/12/1988 a 28/02/1989 e no mês de abril de 1990, em decorrência de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 248.188 e nº 226.855."

Com contraminuta (ID 1667777).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002493-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BRASILATAS A EMBALAGENS METALICAS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

1 – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.**" (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027033-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BRAILE BIOMEDICA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027033-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BRAILE BIOMEDICA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO oposto por **BRAILE BIOMEDICA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, contra sentença que julgou totalmente improcedente o pedido formulado pela parte autora nos seguintes termos: " De fato, entendo que a definição da satisfação da finalidade da contribuição social é, prioritariamente, política. Isto é, após a realização de perícia específica das contas fundiárias, ato esse que incumbiria ao Poder Executivo em conjunto com o Legislativo. Por evidente, não se afirma que não caberia o controle de constitucionalidade por parte do Judiciário, mas a verdade é que inexistem elementos nos autos que demonstrem, de forma cabal, o cumprimento da finalidade da contribuição social em tela, não cabendo o juízo presuntivo no caso. Vale, ainda, relembrar que a contribuição confirme o art. 1º da Lei Complementar 110/01 não tem prazo previsto para seu exaurimento, de forma que incide o art. 97, inciso I, do CTN, isto é somente a Lei pode estabelecer a extinção de tributos."

Alega o apelante que "apesar da LC nº110/01 ter sido objeto de julgamento pelo E. STF, por meio das ADIs nº 2.556 e 2.568, pelas quais foi declarada a constitucionalidade das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º, atualmente, identificam-se 3 fundamentos novos e autônomos, capazes de invalidar a Contribuição Social do art.1º da LC nº11/01, fundamentos que ainda não foram apreciados pelo Poder Judiciário pois decorrem de fatos supervenientes."

Com contraminuta (ID 1714446).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027033-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BRAILE BIOMEDICA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015345-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JOSE ROMEU DEBONA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015345-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JOSE ROMEU DEBONA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizada na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

"1 – Indefero o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14987789).

Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)"

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*. Afirmo que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 72909044).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015345-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: JOSE ROMEU DEBONA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14987793 – Pág. 1/4 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 14987792 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes. Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ARTIGOS 288 E 654 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
2. Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*. Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.
3. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte: “*Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.*” “*Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. § 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. § 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*”
4. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
5. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007123-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ELIAS PEREIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007123-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: ELIAS PEREIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

"(...) 4 – Indefiro também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750.

4.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item "3.1" acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

4.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

4.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)"

(sublinhado original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007123-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: ELIAS PEREIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14994943 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14994942 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular; que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009183-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009183-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a decisão recorrida (indeferimento de prova) não se enquadrava em uma das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, ementado nos seguintes termos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência, e que o agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que o agravante pretendia produzir buscava comprovar fatos, sendo, portanto, do embargante o ônus da prova. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pelo agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova que o agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.”

O embargante alega que o acórdão padece de contradição, porquanto a decisão que indeferiu o pleito de produção de prova foi proferida em embargos à execução, ação autônoma em que o devedor se defende da cobrança realizada na demanda executiva, com o que tal decisão poderia ser alvo de agravo de instrumento com espeque no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Pontua que a posição deste Colegiado está em contradição com outros julgados, em especial aquele proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.739.632/PR, em que aquela Corte Superior decidiu pela mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, tendo em vista a necessidade de preservação do contraditório.

Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009183-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.
3. O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018513-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EXPRESSO FÊNIX VIACÃO LTDA, em face de acórdão que deu provimento ao recurso de apelação por si interposto e deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim de reestabelecer a obrigação do impetrante de recolher a contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n. 110/2001, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EMSÃO PAULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DALC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDOS.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

2. Não há fundamento para a inclusão do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo no polo passivo do mandado de segurança, pois que a administração, fiscalização e cobrança das exações concernentes ao FGTS não se insere entre as competências legais da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

4. A apelante-impetrante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

6. Apelação da impetrante desprovida. Remessa necessária e apelação da União providos.”

A embargante alega que o acórdão manteve a exclusão do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária do polo passivo da ação mandamental de origem, mas que tal exclusão não poderia ter lugar no caso concreto, porquanto a contribuição prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001 está regida pelo art. 149 da Constituição da República, e a referida autoridade tem competência para fiscalizar as contribuições devidas à União.

Aduz que este Colegiado não se pronunciou acerca da questão relativa ao exaurimento da finalidade da contribuição. Assevera que não se pretendeu, com a ação mandamental, que o Judiciário reconhecesse o exaurimento da finalidade a qual se destina a contribuição em referência, porque os próprios órgãos do Poder Público já reconheceram tal circunstância. Pontifica que a ausência de previsão legal específica para que a contribuição social não fosse mais exigida ocorreu porque não se poderia prever o momento em que a finalidade estaria exaurida, mas que no presente momento seria seguro afirmar que a destinação da contribuição já foi atingida.

Pretende que os alegados vícios sejam sanados, com a concessão de efeitos infringentes aos aclaratórios.

Devidamente intimada, a embargada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 73185084).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018513-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade:

“Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obiter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.” (negrite)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)”

De mais a mais, também a questão atinente à ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária foi abordada pelo acórdão recorrido, quando se expôs que, em virtude do quanto previsto pela normativa de regência, a legitimidade para figurar no polo passivo da ação mandamental seria, em verdade, do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional. Confira-se o trecho de meu voto em que o ponto restou analisado:

“Entendo que não merece acolhimento a preliminar arguida pela apelante-impetrante em suas razões de apelação, quanto à legitimidade passiva do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo.

Os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/1994, que dispõem sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prescrevem que:

“Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.”

Conclui-se da leitura dos dispositivos legais mencionados, que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

Tal entendimento é reforçado pelo disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 110/2001:

"Art. 3º. Às contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais."

Por sua vez, a Lei nº 8.036/1990, em seu artigo 23, caput estabelece o seguinte:

"Art. 23 - Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especificamente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviços, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada."

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, conclui-se que não há fundamento para a inclusão do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo no polo passivo do mandado de segurança, pois que a administração, fiscalização e cobrança das exações concernentes ao FGTS não se insere entre as competências legais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, devendo ser afastada a preliminar arguida."

Por isso, constato que, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da possibilidade de incidência da contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento. Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do C. STJ, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade.
3. De mais a mais, também a questão atinente à ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária foi abordada pelo acórdão recorrido, quando se expôs que, em virtude do quanto previsto pela normativa de regência, a legitimidade para figurar no polo passivo da ação mandamental seria, em verdade, do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional.
4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017025-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUZENI PEREIRA DA SILVA - SP174344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017025-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUZENI PEREIRA DA SILVA - SP174344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SÃO PAULO TRANSPORTES S.A e pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela sociedade empresária, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária fixada pelo juízo de primeira instância para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com espeque no art. 85, §8º, do CPC/2015, mantendo, porém, a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR SUPOSTA CONTRADIÇÃO EXISTENTE A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO A QUE CHEGOU O JUÍZO A QUO. DESCABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. ARBITRAMENTO EM CONFORMIDADE COMO ART. 85, §8º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O argumento do apelante no sentido de que a sentença recorrida seria nula por haver contradição entre a sua fundamentação e a conclusão a que chegou não prospera.
2. O juízo de primeiro grau justificou a contento a posição que veio a assumir, elencando de forma suficiente os motivos pelos quais a contribuição seria, no seu entender, exigível, utilizando-se, destarte, dos argumentos que o levaram a tal conclusão, donde a presente preliminar recursal não comporta guarida.
3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
4. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
6. Compulsando os autos, constata-se que a sentença apelada, responsável por julgar improcedente na ação pelo rito comum, foi prolatada na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos.
7. A apelante assevera que os honorários foram fixados de forma desproporcional, pois o percentual de 10% arbitrado pelo juízo de primeiro grau incidiria sobre o alto valor da causa (R\$ 2.097.033,39). Cumpre, pois, apreciar, o quanto será devido a título de honorários sucumbenciais.

8. Com o reconhecimento de que a contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001 deveria ser mantida, a Fazenda Nacional não obteve nenhum proveito econômico imediato, pois apenas e tão somente restou reconhecida a necessidade de se manter a incidência da exação tributária. Em casos como o que aqui se coloca, o artigo 85, §8º, do CPC/2015 preceitua que o valor dos honorários pode ser fixado por apreciação equitativa, observados os critérios colocados pelo §2º do mesmo dispositivo legal. Considerando que o feito veiculou matéria desprovida de maiores complexidades, tenho que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 revela-se razoável.

9. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.”

Em seus embargos de declaração, São Paulo Transportes S.A alega que o acórdão deixou de se manifestar quanto à inconstitucionalidade superveniente da contribuição social criada pelo art. 1º da LC n. 110/2001, em razão do exaurimento da finalidade para a qual ela foi instituída. Afirma que houve o consequente desvio de finalidade da destinação dos recursos arrecadados, e que isso é comprovado pelos diversos documentos que carrou autos. Pretende, por fim, a menção expressa ao art. 149 da Constituição da República, que entende violado na espécie.

De seu turno, a Fazenda Nacional, em seus aclaratórios, aduz que o acórdão, ao reduzir a verba honorária para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixou montante ínfimo. Defende que a União, ao sair vencedora da lide, deixou de perder em arrecadação, como o que se pode falar em proveito econômico na espécie e na possibilidade de se fixar os honorários sucumbenciais de acordo com o §3º do art. 85 do CPC/2015. Sustenta que o arbitramento dos honorários se deu em quantidade irrisória, correspondente a 0,23% do valor da causa, com violação da normativa de regência. Pugna, ao final, pelo prequestionamento dos dispositivos invocados.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017025-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTES S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUZENI PEREIRA DA SILVA - SP174344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ambos os embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Análise, em primeiro lugar, os embargos de declaração opostos por São Paulo Transportes S.A.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teve considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade:

“Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

***“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-lo do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido.”* (negrite)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)”

Por isso, os aclaratórios opostos por São Paulo Transportes S.A. não merecem guarida. De outro lado, os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional igualmente não devem ser acolhidos. É que o acórdão foi claro ao assentar que os honorários sucumbenciais deveriam ser fixados em conformidade com o quanto preceituado pelo §8º do art. 85 do CPC/2015, ante a inexistência de proveito econômico na espécie, não havendo que se falar em obscuridade no tratamento da temática em apreço.

Confira-se, aliás, a argumentação que foi desenvolvida acerca da fixação dos honorários naquela oportunidade:

“Com o reconhecimento de que a contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001 deveria ser mantida, a Fazenda Nacional não obteve nenhum proveito econômico imediato, pois apenas e tão somente restou reconhecida a necessidade de se manter a incidência da exação tributária. Em casos como o que aqui se coloca, o artigo 85, §8º, do CPC/2015 preceitua que o valor dos honorários pode ser fixado por apreciação equitativa, observados os critérios colocados pelo §2º do mesmo dispositivo legal. Confira-se:

“§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.”

Tenho como não aplicável à espécie o art. 85, §3º e seus incisos, dado que no caso concreto não houve condenação (proveito econômico) a justificar a fixação dos honorários em percentuais aí indicados.

Considerando que o feito veiculou matéria desprovida de maiores complexidades, tenho que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 revela-se razoável.”

Desse modo, constato que, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos embargantes, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar a ambos os embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado em ambos os aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar ambos os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. ACLARATÓRIOS DE AMBAS AS PARTES REJEITADOS.

1. Ambos os embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

2. Quanto aos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da possibilidade de incidência da contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento. Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do C. STJ, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade.

3. De outro lado, os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional igualmente não devem ser acolhidos. É que o acórdão foi claro ao assentar que os honorários sucumbenciais deveriam ser fixados em conformidade com o quanto preceituado pelo §8º do art. 85 do CPC/2015, ante a inexistência de proveito econômico na espécie, não havendo que se falar em obscuridade no tratamento da temática em apreço.

4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos embargantes, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar a ambos os embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado em ambos os aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003113-32.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCATTO FORTINOX INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003113-32.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCATTO FORTINOX INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a sentença que determinara ao Fisco a abstenção da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUTOS VINCENDOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária.

2. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

3. Remessa necessária e apelação desprovidas."

A embargante alega que houve omissão em relação a diversos dispositivos constitucionais e legais.

Quanto ao terço de férias, aduz que a posição encampada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça pode ser alvo de *overruling* com o julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do RE 565.160, apontando para o caráter remuneratório da verba em destaque. No que toca à primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, suscita seu caráter remuneratório e que houve a revisão do entendimento de ausência de repercussão geral no RE 611.505/SC, com possibilidade de *overruling*.

Pontifica que o acórdão embargado, ao afastar o disposto nos arts. 22, I e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/1991, o art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, e os artigos 111 e 176, do CTN, declarou, ainda que implicitamente, a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, tendo violado a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República. Assevera que o acórdão também negou vigência ao art. 103-A, da CF/1988, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003113-32.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCATTO FORTINOX INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, mais uma vez razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional.

Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Assim, o entendimento esposado no julgado não merece quaisquer reparos, tendo procedido à análise individualizada das verbas questionadas e concluído fundamentadamente a respeito da não incidência contributiva à vista de sua natureza indenizatória.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela impetrante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidez ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
- No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.
- Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela impetrante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidez ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
- No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
- No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29292/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005084-17.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.005084-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ALOISIO ALVES DE JESUS
ADVOGADO	:	SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00050841720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. EMPREGADO DOS CORREIOS. DEMISSÃO. ANISTIADO POLÍTICO. ANISTIA CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INTELECÇÃO DO ART. 8º ADCT. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 10.559/2002. AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS DO ANISTIADO POLÍTICO. REPARAÇÃO ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM AREINTEGRAÇÃO AO CARGO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS EM PARTE.

1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, formulados por ex-empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nos seguintes termos: "(...) Posto isto, julgo PROCEDENTE EM PARTE os pedidos formulados por ALOISIO ALVES DE JESUS em face da UNIÃO FEDERAL, e extingo o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, nos termos retro mencionados, para CONDENAR a UNIÃO FEDERAL a pagar ao autor nos termos do artigo 1, inciso II, da Lei nº 10.559/02, reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, no valor correspondente à referência salarial de quando sua readmissão em 06/06/2000, ou seja, R\$ 14, acrescida de 11% a título de anuênios. Os efeitos financeiros deverão retroagir até 5 (cinco) anos antes de seu primeiro pedido de anistia junto ao Ministério de Estados das Comunicações (nº 46000.001664/94), limitado a 05/10/1988, respeitando-se as referências salariais a que faria jus, ano a ano, conforme tabela de fls. 133, acrescido de 1% de anuênio a cada ano, mais a respectiva gratificação natalina anual, com aplicação de juros de mora desde a citação. Sobre os valores atrasados, incidirão juros e correção monetária, de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 ou a que lhe suceder, nos termos do artigo 454 da Resolução CORE/TRF3 nº 64. Anoto, por oportuno, que o artigo 5º da Lei nº. 11.960/2009 foi julgado inconstitucional pelo E. STF (ADI-4425), devendo ser afastada sua aplicação. Custas ex lege. Condeno a União Federal em honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença sujeita a reexame necessário (art. 475, I, CPC). Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

2. Rejeitada preliminar de violação ao princípio da separação de poderes: não se entevê óbice que o jurisdicionado dirija-se ao Judiciário para ver reconhecidos direitos de anistiado político, conquanto tenha sido criado no âmbito administrativo órgão com atribuição específica, a Comissão de Anistia, ou que tenha sido conferida atribuição a Ministro de Estado para tanto, porquanto compete ao Poder Judiciário, como sói ocorre, a apreciação de alegadas ilegalidades ou injustiças, inclusive as imputadas a agentes públicos.

3. O reconhecimento da condição de anistiado político e a reparação econômica vinculada aos atos de supressão de direitos praticados em regime de exceção no Brasil demanda a compreensão do cenário constitucional descortinado com a Constituição Federal de 1988, de evidente intuito de correção da violência dirigida a direitos e garantias dos cidadãos. Nessa linha de raciocínio, a Constituição Federal de 1988 abre caminhos para a reparação das ilegalidades, admitindo a existência de atos arbitrários cometidos em regime de exceção, mas não exige do postulante a indenização a comprovação do atingimento de sua órbita jurídica.

4. A Lei n. 10.559/2002 acabou por inovar ao estipular o direito à reparação econômica, de caráter nitidamente indenizatório, acrescentando-o ao direito à readmissão ou promoção na inatividade já assegurado no art. 8º do ADCT.

5. É incontroversa a condição de anistiado político do autor, declarada por Portaria do Ministro das Comunicações nº 241 de 05.06.2000, por força do disposto no art. 8º do ADCT.

6. Quanto à cumulação da reintegração com a reparação econômica, em recente decisão, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a possibilidade, pois o entendimento da Corte Superior é no sentido de que "indenização é reparação a prejuízos suportados ao passo que a remuneração é a contrapartida de um trabalho realizado, não sendo possível considerar a reintegração como uma indenização", possuindo tais pagamentos fundamentos distintos. (MS 19.055/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 17/05/2018).

7. Mantido o direito à reparação econômica de caráter indenizatório, nos termos da Lei n. 10.559/2002.

8. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE

870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a captura de uma variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

9. Verba honorária: o arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no art. 20 do CPC/1973, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7.

10. Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda. Adequado e pertinente para a justa remuneração do patrono, considerando o trabalho desenvolvido, o tempo despendido e a média complexidade da causa, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

11. Apelação e Reexame Necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário** quanto aos critérios de atualização do débito e para alterar o valor da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-98.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.004442-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOSE CECCHI espólio
ADVOGADO	:	SP179512 GILMAR TEIXEIRA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	LOURDES BERTOLDO CECCHI
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. DECRETO-LEI N. 2.398/87.

1. Ação Negatória de Débito ajuizada pelo Espólio de José Cecchi contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para declarar que o Autor não é devedor da taxa de ocupação decorrentes dos Lotes nº 01 a 06 da quadra M do Loteamento denominado Vila Nossa Senhora do Amparo, São Vicente/SP, porque atualmente os terrenos são ocupados pela Prefeitura Municipal de São Vicente, Eugênio Gonzalez, Eugênio Gonzalez Cação, Elzeu Gonzalez Cação e Tereza Moreira da Silva ou a suspensão da cobrança da dívida, oficiando à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para dar baixa na dívida, com a finalidade de obtenção da Certidão Conjunta de Débitos Relativos a Tributos Federais e à dívida ativa da União. Alegou o Autor, em breve síntese, que os débitos que ensejaram a cobrança da taxa de ocupação (relativo aos Anos 1989/2002) não são devidos, porque o Espólio não era mais o proprietário do domínio útil ou possuidor dos bens pertencentes à União.

2. Sobreveio sentença de rejeição do pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/1973, condenando o Espólio ao pagamento das despesas e honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais).

3. Da transferência do domínio útil quanto aos bens da União. A transferência de bem relativo ao domínio útil submete-se à legislação especial, Decreto-lei n. 9.760/46, alterado pelo Decreto-lei n. 2.398/87. O Autor alegou que vendeu os Lotes, da Quadra M do Loteamento Vila Nossa Senhora do Amparo, São Vicente/SP, descritos na petição inicial (fl. 03) e que os verdadeiros ocupantes são os responsáveis pelo pagamento da taxa de ocupação, portanto, inexistente dívida a ser paga pelo Espólio.

4. O artigo a atual redação do artigo 3º, § 2º, do Decreto-lei n. 2.398/87, estabelece que: "..... § 2o Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998) I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998) a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998) b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015).

5. Tratando-se de uma obrigação legal o vendedor não se desincumbiu do pagamento e não poderá transferir essa obrigação de recolhimento do laudêmio para os atuais proprietários, porque segundo as informações da União constante desses autos os atuais compradores não figuraram nos cadastros da Secretaria do Patrimônio da União na condição de proprietários do domínio útil.

6. A transferência onerosa das áreas pertencentes à União, nos termos do artigo 3º do Decreto-lei n. 2.398/87, está condicionada ao pagamento do laudêmio. É dever o alienante manter atualizados os seus dados perante da Secretaria do Patrimônio da União, sob pena de estar sujeito à inscrição do débito na Certidão da Dívida Ativa.

7. Nesse sentido: STJ, REsp 1399028/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 08/02/2017, REsp 1590022/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 08/09/2016, REsp 1165276/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013, TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 359714 - 0019181-10.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1506738 - 0028401-47.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017.

8. A União informou que o Espólio no dia 09/06/2003 solicitou Parcelamento Fiscal da dívida inscrita na CDA n. 80.603.053491-, objeto da desta lide, conforme comprovamos documentos de fls. 82/83. De acordo com os artigos 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. O Parcelamento Fiscal é considerado como confissão irrevogável e irretroatável da dívida e impede a discussão judicial do débito por falta de interesse jurídico, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n. 10.684/2003.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar parcial provimento à Apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013730-34.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013730-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	SOCIEDADE EXTRATIVA RIBEIRAS LTDA e outro(a)
	:	AGRICOLA MONTE CARMELO S/A
ADVOGADO	:	SP156392 HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	07632758119864036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ERRO MATERIAL NÃO EXISTENTE. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O art. 42, §1º, do CPC/1973, vigente à época da decisão recorrida, correspondente ao art. 109, §1º do CPC/2015, não autoriza a substituição processual sem consentimento da parte contrária, na hipótese de cessão. Não obstante, verifico que não há qualquer prejuízo à parte agravante, eis que foi determinada a sua inclusão no polo passivo como assistente litisconsorcial e expressamente reconhecido o seu direito ao crédito e à promoção dos atos executórios de seu crédito, recebendo-o independentemente da concordância da expropriante.

2. Erro material é aquele decorrente de mera inexistência aritmética e não, conforme apontado pela agravante, decorrente de adoção de critérios de cálculo supostamente inexatos. Tais alegações não comportam análise e apuração sob a rubrica de erro material.

3. O juiz não está adstrito às provas produzidas, podendo decidir de forma distinta, desde que motivadamente. Trata-se do princípio do livre convencimento motivado.

4. Conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser aplicado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional n. 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis n. 12.919/13 e n. 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-61.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.005092-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: COLSON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP101660 LIA MARA ORLANDO e outro(a)
APELANTE	: RCG IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: SP186004B CRISTIANO GUSMAN e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	: SP155325 ROGERIO APARECIDO RUY e outro(a)
APELADO(A)	: COLSON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP101660 LIA MARA ORLANDO
APELADO(A)	: RCG IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: SP186004B CRISTIANO GUSMAN
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	: SP155325 ROGERIO APARECIDO RUY
No. ORIG.	: 00050926120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE MARCA. CADUCIDADE. MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O MM. Juiz *a quo* concedeu à autora oportunidade e prazo adequado para o saneamento do vício e, ainda, avisou expressamente que o seu não suprimento ensejaria o reconhecimento de ilegitimidade ativa para um dos pedidos, cumprindo os deveres impostos pelos arts. 139, IX, e 317 do CPC/2015 e atendendo ao princípio da primazia do julgamento de mérito. Contudo, a autora quedou-se inerte, deixando de sanar o vício, razão pela qual deve ser mantida a extinção sem resolução do mérito.
2. Com relação à alegação de caducidade pelo não uso da marca, tem-se que o art. 143, II, da Lei nº 9.279/1996 prevê que o registro da marca caduca quando houver interrupção do uso da marca por mais de 5 (cinco) anos consecutivos. No caso dos autos, há fotos de produtos com a marca "Colson" neles estampada (fls. 627/633), bem como inúmeras notas fiscais indicando a venda de produtos da marca "Colson" pela ré (fls. 280/625) no período de 1999 a 2004 e de 2009 a 2010, o que, por si só, já indica a utilização da marca pela ré e afasta a alegada caducidade do registro. Constitui mera alegação, desprovida de qualquer prova, a afirmação de que a ré teria efetuado o registro de diversas marcas notórias estrangeiras, sem, porém, usá-las efetivamente, apenas com o fim de impedir o ingresso das empresas estrangeiras no mercado nacional. Isso porque a autora não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar o registro de diversas marcas notórias estrangeiras pela ré, tampouco prova da suposta simulação ou fraude. Sobre a autora recaia o ônus da prova, inclusive por força da decisão saneadora de fls. 800/801, que determinou a aplicação do ônus estático da prova ao caso, e deste ônus a autora não se desincumbiu.
3. Com relação à alegação de notoriedade da marca, a Revisão de Estocolmo de 1967 da Convenção da União de Paris, que estabelecia a proteção das marcas notoriamente conhecidas, somente foi integralmente ratificada e incorporada ao ordenamento pátrio, por meio do Decreto nº 635/1992 e do Decreto nº 1.263/1994, que estenderam a adesão do Brasil ao disposto em seus arts. 1º a 12 e ao art. 28, alínea I. Não obstante, os Tribunais vêm entendendo que essa proteção das marcas notoriamente conhecidas pode atingir registros de marcas realizados antes das inovações legislativas que a inseriu no nosso ordenamento. Assim, basta ao requerente a comprovação de que a marca reivindicada era notoriamente conhecida, ao tempo do registro indevido, para obter, em seu favor, a inversão do ônus da prova da má-fé em face de quem fez o registro de marca notoriamente conhecida. E essa presunção da má-fé de quem fez o registro de marca notoriamente conhecida traz duas consequências: a imprescritibilidade da ação anulatória do registro da marca; e a possibilidade de desconstituição desse registro, quando restar demonstrada a possibilidade de provocar confusão nos consumidores. No caso dos autos, a ré obteve a concessão do registro nº 006259758, referente à marca "Colson", em 25/03/1976 (fl. 276). Os documentos de fls. 810/1.103 comprovam que a marca "Colson" é registrada e comercializada em dezenas de países, sendo que os registros mais antigos remontam às décadas de 40 e 50. Esta farta documentação juntada pela autora é suficiente para provar que a marca "Colson" era notoriamente conhecida ao tempo do registro indevido (25/03/1976) e fazer presumir a má-fé da ré. E é certo que há possibilidade de gerar confusão nos consumidores, pois a autora e a ré atuam no mesmo ramo de atividade: fabricação de rodas e rodízios. Além disso, ressalte-se que os produtos da ré, constantes no catálogo de fls. 1.132/1.187, são idênticos aos da autora, constantes no catálogo de fls. 1.108/1.131. Por estas razões, deve ser cancelado o registro nº 006259758, referente à marca "Colson", concedido pelo INPI em 25/03/1976 (fl. 276).
4. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que: (i) em se tratando de discussão acerca de vício inerente ao próprio processo de registro, deve a autarquia figurar no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário; e (ii) no caso em que se debate vício intrínseco ao objeto do registro, deve a autarquia figurar no feito na qualidade de assistente especial (intervenção *sui generis*). No caso dos autos, a parte autora pretende a anulação de registro de marca por entender que o objeto não é registrável, por se tratar de marca notoriamente conhecida, tratando-se, portanto, de vício intrínseco, hipótese em que o INPI interviém no feito na qualidade de assistente especial, uma vez que não deu causa à propositura da ação, mas, de modo diverso, atua no feito por imposição legal para preservação do interesse público, que pode ou não coincidir com os interesses das partes. A atuação do INPI no feito tem-se dado na qualidade de assistente especial e não pode ser condenado em honorários advocatícios.
5. Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, aplicam-se as disposições do artigo 85 desse código. No caso dos autos, não há condenação líquida, não é possível verificar o valor exato do proveito econômico obtido pela parte autora e o valor da causa foi atribuído em valor baixo. Assim, aplica-se o disposto no §8º desse dispositivo.
6. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação do INPI provida. Apelação da ré prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação da autora para determinar o cancelamento do registro nº 006259758, referente à marca "Colson", concedido pelo INPI em 25/03/1976, condenando a ré RCG Indústria Metalúrgica Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), **dar provimento** à apelação do INPI para reconhecer sua qualidade de assistente litisconsorcial e deixar de condená-lo nas verbas de sucumbência, e **julgar prejudicada** a apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-36.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.001998-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: DURATEX S/A e outros(as)
	: DURATEX MADEIRA INDUSTRIALIZADA S/A
	: DURAFLORES S/A
ADVOGADO	: SP182687 SYLVIA APARECIDA PEREIRA GUTIERREZ e outro(a)
	: SP123988 NELSON DE AZEVEDO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: DURATEX S/A e outros(as)
	: DURATEX MADEIRA INDUSTRIALIZADA S/A
	: DURAFLORES S/A
ADVOGADO	: SP182687 SYLVIA APARECIDA PEREIRA GUTIERREZ e outro(a)
	: SP123988 NELSON DE AZEVEDO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EXCLUÍDO(A)	:	DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A
ADVOGADO	:	SP113033 IVAN CAETANO DINIZ DE MELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00019983620084036100 10 Vr.SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INFLAÇÃO NO ANO DE 1991. CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 7.787/89. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTABELECIMENTO DA ALÍQUOTA DE 18,2%. DIFERENÇA DE 1,8%.

1. O julgador determinou que a correção monetária no período anterior a 1º de janeiro de 1996 deve seguir os mesmos critérios que o INSS adota na cobrança de seus créditos. Como há a informação da Contadoria Judicial de que nesse período, pelo critério adotado, a autarquia não corrigia seus créditos, não há índice inflacionário, correto o cálculo nesse aspecto.
2. O percentual a ser utilizado como base de cálculos de honorários é de 1,8% resultante da diferença entre as alíquotas de 20% e 18,2% no caso concreto. Com a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.787/89, restabeleceram os termos anteriores da contribuição patronal na alíquota de 18,2%.
3. Apeiação dos embargados desprovida e apelação da União provida para anular a sentença e determinar o refazimento dos cálculos pela Contadoria Judicial para estabelecer o índice de 1,8% como aquele adequado para se verificar os valores a serem restituídos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005462-54.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005462-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.463/466
INTERESSADO	:	SIDNEY JOSE DE PAULA
	:	SAT SUPER ATACADISTA DE TELEFONES LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP243493 JEPSON DE CAIRES e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	07032514919984036106 5 Vr.SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL. DOAÇÃO EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 E DEPOIS DE CITADO O EXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. Embargos de declaração em agravo de instrumento devolvidos para reexame, nos termos do decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.768.144/SP (2018/0244624-8), em 06/11/2018.
2. No caso em comento o c. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial constatou omissão no v. Acórdão embargado, no tocante à alegação de que *"o bem foi alienado posteriormente ao ingresso espontâneo do executado, o que comprova que tinha ele conhecimento da execução fiscal em curso"*.
3. De fato, quando do julgamento do agravo de instrumento entendeu-se que a citação do sócio administrador ocorrera em **26/01/2011**, isto tendo como base as antecedentes decisões proferidas em 24/10/2007 e 18/10/2010 onde asseverado pelo Juízo de origem que o sócio ainda não fora citado, bem como a petição inicial do agravo de instrumento que considerou a data de 26/01/2011 como a de citação do sócio.
4. Nessa senda rejeitou-se a tese da exequente de que teria havido fraude à execução, uma vez que os questionados imóveis foram doados em **15.06.2000**. Contudo, ao compulsar os autos verifica-se que o sócio comparecera de fato aos autos em **05/05/1998**, tendo inclusive ofertado bem à penhora.
5. Quanto à matéria, não comporta maiores digressões, havendo o c. Superior Tribunal de Justiça assentado entendimento, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, de que:
a) *"A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais"* (Súmula 375/STJ - *"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"*);
b) *"a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude"*. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).
6. Assim, havendo os negócios jurídicos sido engendrados em **15/06/2000**, portanto, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005 e depois de citado o executado em **05/05/1998**, presume-se que as doações foram realizadas como intuito de burlar a execução.
7. **Embargos de declaração acolhidos** para alterar a conclusão esposada no v. Acórdão embargado e **dar provimento ao agravo de instrumento**, a fim de declarar a ineficácia das doações dos imóveis registradas nas matrículas 70.115, 60.818, 60.819, 53.932 e 30.408 do 1º CRI de São José do Rio Preto/SP e matrícula 25.190 do 2º CRI de São José do Rio Preto/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014471-55.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.014471-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	TECHINT S/A
ADVOGADO	:	SP080600 PAULO AYRES BARRETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	98.00.00372-6 1 Vr.ARUJA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela Embargante.
3. No caso dos autos, se aplicam disposições previstas na redação original do artigo 457, § 2º, em consonância com artigo 28, §§ 6º e 9º da Lei 8.212/91 da Lei 8.212/91, vigentes no período de competência da dívida (01/1979 a 31/10/1983) e da prolação da sentença de primeiro grau (31/03/2004), de acordo com o princípio *tempus regit actum*.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
5. Há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: *"Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos*

de declaração sejam admitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a Embargante pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-49.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.002806-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDUARDO MANELLI RIZZOLI e outros(as)
ADVOGADO	:	SP336448 ELOISA ALMEIDA E OLIVEIRA KINOUCI
	:	SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
INTERESSADO	:	ALEXANDRE RODRIGUES
	:	ELISIA DE JESUS SANTOS BATISTA PESSOA
ADVOGADO	:	SP336448 ELOISA ALMEIDA E OLIVEIRA KINOUCI e outro(a)
	:	SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
INTERESSADO	:	FABIO ROGERIO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP336448 ELOISA ALMEIDA E OLIVEIRA KINOUCI
	:	SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
INTERESSADO	:	FRANCISCO CARLOS DE SOUZA
	:	JOSE LUIZ FERNANDES DAS NEVES
	:	PAULO KINOUCI
	:	MARIA DO CARMO NEVES
	:	KARYN SUE LEE ALONSO AUGUSTO
	:	ROBERTA ASSUNCAO BILHARINHO
ADVOGADO	:	SP336448 ELOISA ALMEIDA E OLIVEIRA KINOUCI e outro(a)
	:	SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
No. ORIG.	:	00028064920154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DO ART. 85, §3º DO CPC. ESCLARECIMENTOS. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Observa-se que a sentença foi proferida na vigência do CPC/15, os critérios previstos no artigo 85, § 3º, assim como no seu dispositivo correspondente no CPC/73 mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que estava previsto pelo artigo 20, § 3º, 'c' do CPC/73 e atualmente pelo artigo 85, § 2º, IV do CPC.
3. Não há se falar em omissão no decisor, pois manifestado expressamente, ante o parcial provimento da apelação que houve a redução dos honorários advocatícios para R\$ 2.000,00, em consonância com os critérios constantes no art. 85, §3º do CPC.
4. As razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, considerado o valor da causa R\$ 200.000,00 como o parâmetro para a fixação da verba honorária, o percentual 10% equivaleria a aproximadamente R\$ 20.000,00, valor muito elevado em relação aos parâmetros do §3º, do art. 85 do CPC, conforme a fundamentação acima deslindada.
5. A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição. Evidencia-se, pois, em verdade a pretensão de se rediscutir o mérito recursal que já restou devidamente analisado.
6. Embargos de declaração acolhidos parcialmente sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para fins elucidativos sem conferir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031266-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031266-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CARLOS FRANCISCO e outro(a)
	:	ELZA TEREZA VICENTIN FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP113933 ANTONIO CEZAR SCALON
No. ORIG.	:	00013181420158260383 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. ART. 85, §11º CPC. MAJORAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. JULGAMENTO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. APLICAÇÃO DA NORMA DE ACORDO COM O PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. NORMAL DE DIREITO MATERIAL. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. Embargos de declaração opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No caso dos autos não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
3. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a disciplina jurídica do arbitramento da verba honorária de sucumbência é feita de acordo com o princípio *tempus regit actum*, ou seja, a discussão quanto aos honorários, temporário fato gerador a data em que estes foram fixados na sentença, aplicável a mesma legislação até a ocorrência do trânsito em julgado.
4. "A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta." (REsp n.º 1.672.406 - RS, DJ 22/08/2017).
5. Face dos contornos de direito material, ainda que a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha tomado ciência da sentença em 05/12/2016, não é possível sustentar a aplicação das novas regras de honorários recursais, considerando que o NCPC somente entrou em vigor em momento posterior à prolação da sentença, que foi proferida à luz do CPC/73.

6. A propósito, inclusive, as disposições do artigo 14 do CPC/2015, que visa proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior, ao dispor que "a norma processual não retrográ e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."
7. A disposição do Enunciado n.º 07 do C. STJ, que coloca como termo temporal a publicação da sentença diz respeito à fixação dos honorários sucumbenciais recursais, não sendo esta a hipótese dos autos.
8. Como o julgamento se deu na vigência do CPC/73, entendo correta a fixação dos honorários por equidade, na forma do § 4º do artigo *codex*, em valor condizente com a complexidade da causa.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007777-68.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.007777-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SILVIO THEODORO
ADVOGADO	:	SP064517 ANTONIO BORGES DE FIGUEIREDO e outro(a)
CODINOME	:	SILVIO TEODORO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	SILVIO THEODORO
ADVOGADO	:	SP064517 ANTONIO BORGES DE FIGUEIREDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PARCELA REMUNERATÓRIA DENOMINADA "PCCS". INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA VANTAGEM NO PERÍODO ENTRE JANEIRO E OUTUBRO DE 1988 RECONHECIDO EM SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. VERBA RECEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL E APÓS SUA REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o direito de o autor, beneficiário de pensão por morte instituída por servidora pública federal, não restituir à Administração Pública valores recebidos por força de decisão judicial que veio a ser revogada e à forma de implementação da vantagem instituída pelo art. 8º da Lei nº 7.786/88 à pensão por morte instituída em seu favor, bem como com a distribuição dos ônus sucumbenciais na demanda e, por força do reexame necessário, com toda a matéria atinente à sucumbência da Fazenda Pública.
2. A parcela remuneratória relativa ao "PCCS", prevista pela Lei n. 7.686/88, não foi de fato suprimida, mas apenas integrada aos vencimentos da servidora pública federal instituidora da pensão em comento (ex-esposa do autor) após a edição da Lei n. 8.460/92. Vale dizer: a parcela remuneratória em referência deixou de consubstanciar uma rubrica emapartado, para fazer parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos federais. Precedente desta Corte.
3. Irreparável a sentença ao consignar, portanto, ao reconhecer o direito do autor à incorporação da vantagem instituída pelo art. 8º da Lei nº 7.786/88, na forma da Lei nº 8.460/92, sendo, aliás, tal ponto incontroverso na presente demanda, tanto que o próprio INSS promoveu referida incorporação. Nada obstante, ao fazê-lo, a autarquia deixou de observar o comando judicial contido em sentença proferida em ação trabalhista, com trânsito em julgado, que assegurou, de janeiro a outubro de 1988, a correção do acréscimo pecuniário previsto pelo art. 8º da Lei nº 7.686/88. Quanto a isto, corretamente decidiu o Juízo Sentenciante que "a partir de novembro daquele ano, a vantagem, que desde então passou a ser corrigida por força de lei, seria maior caso tivesse sido aplicada a correção assegurada na sentença trabalhista".
4. Ao deixar de observar a correção monetária que deveria incidir sobre a vantagem pecuniária em questão, o INSS violou a autoridade da coisa julgada e lesou direito subjetivo da parte autora, já que o valor da pensão estatutária por morte instituída em seu favor restou diminuído em razão disso.
5. Correta a sentença ao "determinar ao INSS que, desconsiderando a incorporação que tiver implantado na época do referido diploma, promova nova incorporação da vantagem, na forma da Lei n.º 8.460-92, COM as correções decorrentes da coisa julgada na ação trabalhista proposta na 3ª Vara de Três Lagoas (autos n.º 200-89), devendo em seguida promover a evolução da remuneração da ex-esposa do autor e, observados os termos da legislação superveniente, a repercussão na pensão por ele recebida até a data de cumprimento, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação a ser feita depois do trânsito em julgado, bem como para condenar o INSS ao pagamento, a partir da competência de maio de 2004, das diferenças que tenham sido indevidamente suprimidas", devendo ser mantida.
6. A verba discutida no recurso - vantagem pecuniária de 47,94%, correspondente a 50% do IRSM, com base na Lei nº 8.676/1993 - havia sido concedida à da servidora instituidora da pensão por morte recebida pelo autor por força de decisão judicial antecipatória de tutela.
7. A decisão foi revogada pela sentença superveniente, que julgou improcedente o pedido. Assim, não há que se falar em boa-fé no recebimento destas quantias, em momento posterior à sentença, posto que não mais subsistia a decisão judicial provisória na qual se fundava o pagamento desta rubrica.
8. Desta forma, revela-se possível a devolução dos valores indevidamente recebidos a este título, não se acolhendo o pedido autoral de impedir a Administração Pública de assim proceder.
9. Considerando a semelhante relevância entre o pedido acolhido em sentença e aqueles rejeitados, correta a sentença ao reconhecer a sucumbência recíproca na demanda, não merecendo quaisquer reparos.
10. Apelações não providas.
Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0008994-12.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.008994-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	DARCY GRILO DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00089941220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que o Embargante pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024963-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SERGIO DA ROCHA AZEVEDO, VICTORIA BAGIOTTO, WALTER BUENO PINTO, WALTER DOMINGUES, WILLIAM GERAB

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, determinou o retorno dos autos à contadoria judicial, nos seguintes termos:

"(...) Da análise dos autos, verifico que o objeto da demanda foi o reconhecimento da gratificação como vencimento e não como gratificação.

Assim, entendo que, ao ser considerada como vencimento básico, a consequência é o reflexo sobre as demais rubricas.

Diante do exposto, determino o retorno dos autos à Contadoria Judicial, para complementação dos cálculos, aplicando-se em todas as rubricas acima mencionadas.

Intimem-se as partes."

Defende a agravante a ausência de congruência entre o título e o pedido de cumprimento e defende a inexigibilidade da obrigação porque o pagamento da GAT (único comando sentencial sobre o qual se operou a coisa julgada) já foi realizado pela Administração no período compreendido entre a Lei nº 10.910/2004 e a Lei nº 11.890/2008. Sustenta que a repercussão da incorporação da GAT ao vencimento ocorre somente para as gratificações e adicionais que têm como parâmetro o vencimento básico individual do servidor, a ocorrência de excesso de execução, não incidência da GAT sobre a contribuição ao PSS e necessidade de suspender o feito de origem.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

De início, não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, *verbis*:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

"(...) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:

(...)

10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.

11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior; afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.

(...)"

(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

Entendo também que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, no passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM, MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE, NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES, PRECEDENTES DO STF, REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO, EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009, EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento do presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 OQ, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 deferiu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresso e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria.

Por fim, cumpre registrar que não se olvida da discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida. Não obstante, além de o Pretório Excelso não ter, ainda, se pronunciado definitivamente acerca do pedido de modulação de efeitos veiculado por diversas pessoas públicas em sede de embargos de declaração, vê-se que tal possibilidade se revela cada vez mais distante, uma vez que são necessários os votos de dois terços da Corte para que se opere o diferimento no tempo da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, e até o presente momento, em que houve pedido de vista dos autos pelo E. Ministro Gilmar Mendes em sessão de julgamentos de 20 de março de 2019, constam seis votos contrários à modulação defendida pela União e apenas dois favoráveis à medida excepcional.

Ademais, na remota hipótese de vir a se formar a necessária maioria qualificada para se decidir pela modulação de efeitos em questão, é certo que caberá à União pleitear o que entender de direito pelas vias processuais adequadas a tanto, não se justificando a pretendida paralisação do presente feito.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União.

Por fim, registro que as demais questões atinentes a um possível excesso de execução – a saber, apuração do percentual do PSS (contribuição previdenciária), incidência de juros de mora sobre o PSS e índice de juros de mora – deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005719-35.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: TANIA BARROS DE LAMONICA
Advogado do(a) APELADO: RENATO BARROS DA COSTA - SP184827
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005719-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA BARROS DE LAMONICA
Advogado do(a) APELADO: RENATO BARROS DA COSTA - SP184827
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face do acórdão de Num. 46221580, que negou provimento à apelação interposta por ela e ao reexame necessário contra sentença que concedeu a segurança para determinar a anulação do ato administrativo responsável pela cessação do benefício de pensão por morte da impetrante.

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à igualdade constitucional de direitos e deveres entre homens e mulheres, à concessão da tutela de urgência que esgota o objeto da ação e à necessidade de se interpretar a pensão temporária prevista na Lei nº 3.373/1958 à luz da atual realidade brasileira. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 48026971).

Regularmente intimada, a impetrante não apresentou resposta (Num. 65428606).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA BARROS DE LAMONICA
Advogado do(a) APELADO: RENATO BARROS DA COSTA - SP184827
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Dermeval Buquêra Carneiro Bastos, genitor da agravante, cujo óbito se deu em 03/05/1967 (Num. 2846847), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

(...)

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que **a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assumo cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.**

Na hipótese dos autos **não há notícia de que a agravada tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.**

Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a impetração do presente mandamus diz respeito à não comprovação do "recebimento de renda própria, advinda de atividade empresarial, na condição de sócia ou representantes de pessoas jurídicas (...)" (Num. 3389953).

Nestas condições, **não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na suspensão da decisão agravada que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.**

(...)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

(...)" (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a impetrante não incorreu em qualquer hipótese legal de perda de seu direito subjetivo à percepção de pensão por morte, sendo correta a manutenção da sentença que determinou a anulação do ato administrativo que importou na cessação do benefício.

Outrossim, não há que se falar em omissão no acórdão embargado quanto à alegada impossibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública no caso concreto, ou quanto a uma possível ausência dos requisitos que autorizam a adoção do instituto, uma vez que a matéria não foi ventilada em sede de apelação. Mesmo que assim não fosse, vê-se que a questão restou superada com a manutenção, em sede recursal, da sentença de improcedência do pedido autoral.

Registre-se, ainda, que a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal, não se verificando qualquer omissão no ponto, portanto. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do *tempus regit actum*.

Consigno, por oportuno, que o acórdão embargado está em harmonia com o entendimento que o Pretório Excelso vem adotando quanto à matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.

3. **Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do *tempus regit actum*.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Ag. Reg. em Mandado de Segurança nº 34.829/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento em 15/03/2019) (destaquei).

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003587-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: DIVA BORGES BASTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOURENCO DA SILVA BARRETO - SP385271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003587-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: DIVA BORGES BASTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOURENCO DA SILVA BARRETO - SP385271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face do acórdão de Num. 6950513, que negou provimento à apelação por ela interposta e ao reexame necessário contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora.

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à dependência econômica da demandante, que entende não mais existir; à não incidência do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, à ausência de violação ao princípio da segurança jurídica, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito e à legalidade do ato concreto que ordenou a supressão da pensão da requerente. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 8255699).

A impetrante apresentou resposta (Num. 70374944).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003587-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: DIVA BORGES BASTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOURENCO DA SILVA BARRETO - SP385271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Dermeval Buquêra Carneiro Bastos, genitor da agravante, cujo óbito se deu em 03/05/1967 (Num. 2846847), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

(...)

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que **a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assumo cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.**

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a impetração do presente mandamus diz respeito à não comprovação do "recebimento de renda própria, advinda de atividade empresarial, na condição de sócia ou representantes de pessoas jurídicas (...)" (Num. 2846843 – Pág. 1).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na suspensão da sentença que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.

A corroborar tal entendimento, cito:

(...)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que **isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.**

(...)" (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a impetrante não incorreu em quaisquer das hipóteses legais de perda do direito subjetivo à percepção de pensão por morte, e que não é dado ao TCU criar requisitos outros para a benesse que não aqueles previstos em lei.

Irrelevantes, ainda, quaisquer discussões acerca da incidência, ou não, do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, já que não foi este o fundamento adotado na sentença (mantida pelo acórdão embargado) que assegurou a manutenção do pagamento da pensão temporária à autora.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006141-82.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: M.B 40 INCORPORADORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DOS REIS - SP263873
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MECÂNICA SANTO ANDRÉ LTDA, em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados, resolvendo o mérito com esteio no artigo 269, inciso I, do CPC/73.

Todavia, às fls. 168/169 o procurador da parte autora noticia a sua renúncia ao mandato, diante da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios, conforme demonstra a notificação de fls. 169. Em razão disso, foi determinada a intimação pessoal do apelante como objetivo de regularização da representação processual, consoante o despacho de fls. 187.

Devidamente cumprido o mandato de intimação, nos termos da certidão de fls. 190, o apelante tomou ciência que deveria constituir novos procuradores nos autos, restando cumpridos os requisitos do art. 112, §1º do Código de Processo Civil.

Na sequência expediu-se novo mandato de intimação na pessoal do sócio da empresa Apelante, para que este tomasse ciência de que "a não nomeação de patrono particular pode ensejar as devidas consequências processuais, podendo a parte comparecer à Defensoria Pública da União para solicitar assistência judiciária gratuita e comprovar hipossuficiência econômica.". O novo mandato devidamente cumprido em 03 de março de 2016, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 204.

Em 14 de junho de 2016 a DPU se manifestou nos autos informando o não comparecimento do Embargante e, por não se tratar de hipótese de atuação do Instituto requereu a exclusão da defensoria dos autos (fls. 206v.º/207).

Sem qualquer manifestação do Apelante os autos subiram a esta Eg. Corte Regional e vieram-me conclusos.

Assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Com efeito, o recurso da parte autora não merece prosperar, porquanto, apesar de notificada pessoalmente acerca da renúncia de seus patronos, deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para regularizar sua representação processual, caracterizando-se superveniente irregularidade da representação processual.

Nos termos do artigo 103 do CPC/15, a parte deve ser representada em juízo por advogado regularmente habilitado, de modo que a falta de profissional constituído nos autos enseja a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, e, tal consequência em fase recursal, acarreta o não conhecimento do recurso, nos termos do art. 76, §2º, inciso I, do CPC/15, *verbis*:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

Diante do exposto, ante a perda superveniente da capacidade postulatória da autora, não conheço do recurso de apelação, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017991-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: MARLUCIO LUSTOSA BONFIM - DF16619, PAULO ROBERTO BAILLO - SP121130, IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR - DF11555

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016041-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: TADAYUKI HIRATA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016041-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: TADAYUKI HIRATA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

"(...) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 15041618).

2.1 - Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*. Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 73212468).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016041-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750

AGRAVADO: TADAYUKI HIRATA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num 15041622 – Pág. 1/4 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num 15041621 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes. Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso emanasse o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Como efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ARTIGOS 288 E 654 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
2. Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*. Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.
3. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte: “*Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.*” “*Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. § 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. § 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*”
4. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
5. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016031-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: PEDRO NIVALDO WAYHS WILKE, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016031-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750

AGRAVADO: PEDRO NIVALDO WAYHS WILKE, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

“(…) 2 – **Indefiro**, também, o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14988271).

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73208363).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016031-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: PEDRO NIVALDO WAYHS WILKE, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14988275 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14988274 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular; que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016021-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: IVO JOSE INACIO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016021-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: IVO JOSE INACIO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

“(…) 2 – **Indefiro** o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14985260).

2.1 – Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois virgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73202011).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016021-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: IVO JOSE INACIO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985264 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14985263 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012201-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TRANS PANTANAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANS PANTANAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012201-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TRANS PANTANAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANS PANTANAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao reexame necessário e a ambos os recursos de apelação interpostos, mantendo a sentença que declarou o direito da impetrante a não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento e aviso prévio indenizado, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E SALÁRIO-PATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária.

2. No que se refere ao salário-maternidade, sua natureza é salarial, havendo previsão expressa no artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/1991 da incidência da contribuição previdenciária. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC/1973, pacificou orientação no sentido de que referida verba não integra a base de cálculo da exação, na medida em que tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social não tem o condão de mudar sua natureza. No mesmo precedente, ficou assentada a natureza remuneratória do salário-paternidade.

3. Remessa necessária e apelações desprovidas.”

A embargante alega que o acórdão foi omissivo em relação aos artigos 22, I, 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/1991, 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458 e 487, §§ 1º e 6º, da CLT, bem como aos arts. 97, 150, §6º, 194, 195, I, “a”, § 5º, e 201, § 11, da Constituição Federal. Defende que o acórdão foi omissivo em relação ao fato de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no bojo do RE 565.160-6/SC, reconheceu a repercussão geral da seguinte tese: “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou quer posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998”.

Ressalta a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas e dos quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente. Pontifica que o acórdão embargado, ao afastar o disposto nos arts. 22, I e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/1991, o art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 111 e 176 do CTN, declarou, ainda que implicitamente, a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, tendo violado a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República.

Assevera que o acórdão também negou vigência ao art. 103-A, da CF/1988, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012201-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TRANS PANTANAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANS PANTANAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP82125-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, mais uma vez razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional.

Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Assim, o entendimento esposado no julgado não merece quaisquer reparos, tendo procedido à análise individualizada das verbas questionadas e concluído fundamentadamente a respeito da não incidência contributiva à vista de sua natureza indenizatória.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela impetrante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.
3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela impetrante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
5. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, incoerentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009981-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009981-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, BRATA - BRASÍLIA TRANSPORTE E MANUTENÇÃO AERONÁUTICA S/A, BRATUR BRASÍLIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASÍLIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEÍCULOS BRASÍLIA LTDA, POLIFABRICA FORMULÁRIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRAMIND BRASIL MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTRAS em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a decisão recorrida (indeferimento de prova) não se enquadrava em uma das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, ementado nos seguintes termos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EMPRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a parte agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da parte agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela parte agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a parte agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.”

As embargantes alegam que o acórdão padece de contradição, porquanto a decisão que indeferiu o pleito de produção de prova foi proferida em embargos à execução, ação autônoma em que o devedor se defende da cobrança realizada na demanda executiva, com o que tal decisão poderia ser alvo de agravo de instrumento com espeque no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Pontua que a posição deste Colegiado está em contradição com outros julgados, em especial aquele proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.739.632/PR, em que aquela Corte Superior decidiu pela mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, tendo em vista a necessidade de preservação do contraditório.

Preendem, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invocam

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009981-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, BRATA - BRASÍLIA TRANSPORTE E MANUTENÇÃO AERONÁUTICA S/A, BRATUR BRASÍLIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASÍLIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEÍCULOS BRASÍLIA LTDA, POLIFABRICA FORMULÁRIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos aresos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.

O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pelas embargantes, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.

Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelas embargantes, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbrem quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, compreendendo que o agravo de instrumento não seria cabível na espécie porque a decisão recorrida não se enquadrava em uma das taxativas hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Na oportunidade, este Colegiado fundamentou a posição que assumiu ao final em diversos arestos jurisprudenciais que corroboraram a tese adotada.
3. O fato de existirem julgados em linha diversa, como aqueles apontados pela embargante, não quer significar, só por só, que o acórdão padeça de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelas embargantes, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbrem quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002261-66.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002261-66.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **DAMAPEL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA**, em face do acórdão de Num. 51022162, que negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta nos autos de ação de execução fiscal.

Transcrevo a ementa do acórdão ora embargado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO DEMONSTRADA DE PLANO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA. BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATÉRIAS FATICAMENTE COMPLEXAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

2. Além de a agravante não demonstrar, sequer minimamente, a alegada inexistência de grupo econômico de fato, vê-se que há nos autos elementos probatórios que apontam para a existência de confusão patrimonial e administrativa aptas a ensejar o reconhecimento da formação de grupo econômico e, portanto, a justificar sua inclusão na execução de origem, tal como anteriormente reconhecidos por esta Corte quando da apreciação do agravo de instrumento nº 0004342-78.2013.4.03.0000, em decisão colegiada que não foi desconstituída, o que inviabiliza o acolhimento da exceção de pré-executividade neste ponto.

3. A aferição da prescrição intercorrente não se limita ao mero cotejo entre a data do ajuizamento da ação de execução e o deferimento do redirecionamento, como pretende a agravante, mas depende da verificação, em concreto, da inércia da exequente. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Correta a conclusão consignada na decisão agravada, no sentido de não se ter verificado paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, eis que a citação da sociedade originariamente executada se deu em 21/05/1999, a Fazenda exequente teve ciência de fato demonstrativo da existência de grupo econômico em 11/10/2011 e requereu a inclusão da agravante em 07/08/2012, que foi citada em 15/07/2015.

5. O aventado caráter confiscatório da multa aplicada em desfavor da recorrente e a alegada inconstitucionalidade da base de cálculo adotada para a cobrança das contribuições previdenciárias objeto da execução de origem são matérias faticamente complexas, que demandam detida análise, especialmente no que se refere ao acerto ou desacerto da base de cálculo adotada pelo Fisco, não sendo possível o acolhimento da exceção de pré-executividade neste ponto.

6. Agravo de instrumento não provido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à tese de que "a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal", que diz ter sido adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em recente julgado sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 444). Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 56692075).

Resposta pela parte embargada (Num. 70603273).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002261-66.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) Isto posto, verifico ser correta a conclusão consignada na decisão agravada, no sentido de não se ter verificado paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, eis que a citação da sociedade originariamente executada se deu em 21/05/1999, a Fazenda exequente teve ciência de fato demonstrativo da existência de grupo econômico em 11/10/2011 e requereu a inclusão da agravante em 07/08/2012, que foi citada em 15/07/2015, de sorte que deve a decisão ser mantida também neste ponto.

(...)" (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que não houve paralisação do feito executivo por mais de cinco anos por inércia da exequente, tomando-se como termo inicial a data da ciência, pela exequente, de fato demonstrativo da existência de grupo econômico, não se havendo de falar em prescrição.

Consigno, por oportuno, que muito embora a consulta à página mantida pelo C. Superior Tribunal de Justiça na rede mundial de computadores revele que o REsp nº 1.201.993/SP, afetado ao Tema nº 444 ("Questiona a prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica") foi julgado em 08/05/2019, ocasião em que se deu provimento ao Recurso Especial, vê-se que aquela Corte não disponibilizou ainda o inteiro teor do respectivo acórdão, não sendo possível se aferir a veracidade nem da tese ora sustentada pela parte embargante, de que o mero decurso do prazo quinquenal seria suficiente à ocorrência da prescrição, independentemente de outros fatores, nem da alegação da União de que o STJ teria fixado tese no mesmo sentido adotado pelo acórdão embargado.

Ademais, a argumentação ora expandida pela embargante não permite concluir, de modo claro, se a parte entende que o presente feito deveria ser sobrestado para se aguardar o julgamento do mencionado recurso pelo STJ ou se deveria ter adotado a tese supostamente fixada naquele feito.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004441-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALBUQUERQUE E LOUZADA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogado do(a) APELANTE: RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE - SP200274-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, ALLIED S.A., MCLADMINISTRACAO DE RECURSOS HUMANOS LTDA., CONDOMINIO EDIFICIO NET OFFICE EMPRESARIAL

Advogados do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A, ANTONIA MILMES DE ALMEIDA - SP74589-A

Advogado do(a) APELADO: ROSICLER APARECIDA MAGIOLO - SP118608

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO COMODO FILHO - SP114895

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO COMODO FILHO - SP114895

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004441-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALBUQUERQUE E LOUZADA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogado do(a) APELANTE: RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE - SP200274-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, ALLIED S.A., MCLADMINISTRACAO DE RECURSOS HUMANOS LTDA., CONDOMINIO EDIFICIO NET OFFICE EMPRESARIAL

Advogados do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A, ANTONIA MILMES DE ALMEIDA - SP74589

Advogado do(a) APELADO: ROSICLER APARECIDA MAGIOLO - SP118608

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO COMODO FILHO - SP114895

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO COMODO FILHO - SP114895

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ALBUQUERQUE & LOUZADA ADVOGADOS ASSOCIADOS** em face do acórdão de Num. 7717893, que negou provimento à apelação por ele interposta e majorou os honorários advocatícios por ele devidos de R\$ 1.500,00 para R\$ 1.800,00.

A parte embargante aponta a existência de contradição no tocante à responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência na demanda (Num. 7856586).

Regularmente intimadas, as demais partes não apresentaram resposta (Num. 64216006).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004441-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALBUQUERQUE E LOUZADA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogado do(a) APELANTE: RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE - SP200274-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, ALLIED S.A., MCLADMINISTRACAO DE RECURSOS HUMANOS LTDA., CONDOMINIO EDIFICIO NET OFFICE EMPRESARIAL

Advogados do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A, ANTONIA MILMES DE ALMEIDA - SP74589

Advogado do(a) APELADO: ROSICLER APARECIDA MAGIOLO - SP118608

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO COMODO FILHO - SP114895

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO COMODO FILHO - SP114895

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) No caso dos autos, a parte autora deduziu sua pretensão de reparação de danos decorrentes do extravio de um aparelho celular em face de quatro corréus.

A sentença homologou o acordo entabulado entre a parte autora e a corré Allied Advanced Technologies Ltda., condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ECT, que já havia contestado o feito, nos seguintes termos:

(...)

Assim, o certo é que o autor foi quem deu causa à ação e à sua extinção, devendo arcar com os ônus de sucumbência em relação ao réu que, devidamente citado, contestou a demanda.

Sequer é possível atribuir tal obrigação ao corré que, pelo acordo homologado judicialmente, obrigou-se ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente remanescentes, já que aí não estão abrangidos os honorários advocatícios sucumbenciais.

Neste sentido, trago à colação a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco:

“Custo do processo é a designação generalizada de todos os itens entre os quais se distribuem os recursos financeiros a serem despendidos no processo. Engloba despesas processuais e honorários advocatícios.

Despesas processuais não é uma locução de amplitude total, no sistema do Código de Processo Civil. Abrange todos os itens do custo do processo que de algum modo e em algum momento serão devidos aos agentes estatais (Poder Judiciário, auxiliares da Justiça), mas não abrange os honorários advocatícios.

(...)

Os honorários advocatícios são, em si mesmos, a remuneração devida aos profissionais da advocacia pela parte que os constitui. Embora em teoria essa locução designe a verba com que uma das partes deve reembolsar a outra pelas despesas suportadas ao remunerar seu próprio patrono na causa (Chiovenda, Liebman), o direito positivo brasileiro coloca os honorários de sucumbência como um direito do próprio advogado da parte vencedora, não da parte mesma (E.A. art. 23)”. (destaquei).

(DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. II. P. 651-652. São Paulo, Malheiros: 2009).

Por fim, considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte apelante de R\$ 1.500,00 para R\$ 1.800,00.

(...)” (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que o acordo homologado judicialmente, ao qual se refere a parte embargante, firmado entre ela e a corré Allied Advanced Technologies Ltda., previu que esta correquerida deveria arcar com o “pagamento de custas e despesas processuais eventualmente remanescentes”, e que isto não abrangeria os honorários advocatícios sucumbenciais, estes a cargo da embargante em razão do princípio da causalidade e de não haver ajuste em sentido diverso.

Outrossim, não há que se falar na alegada contradição, já que o acórdão foi expresso ao consignar que **custo** do processo é gênero que engloba despesas processuais e honorários advocatícios, invocando a lição de Cândido Rangel Dinamarco, e não **custas**, como pretende fazer crer a embargante.

Sequer é possível se dar interpretação diversa aos termos do ajuste entabulado entre as partes, já que foram devidamente assessoradas por advogados, não sendo possível se admitir que tais profissionais, devidamente habilitados, desconhecêssem a diferença técnica entre custo do processo e custas processuais (Num. 2151850 – pág. 38).

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000105-08.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ELENICE FERREIRA DA SILVA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000105-08.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ELENICE FERREIRA DA SILVA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, deferiu pedido liminar, para determinar a suspensão do leilão destinado à venda de imóvel cuja propriedade havia sido consolidada em nome da recorrente.

Inconformada, a agravante alega que o procedimento de execução extrajudicial levado a cabo até o presente momento está de acordo com o quanto preceituado pela Lei n. 9.514/97, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 102596).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000105-08.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ELENICE FERREIRA DA SILVA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a devida vênia dirijo da Questão de Ordem proposta pelo e. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA.

Deveras, a agravante descuroou-se de colacionar cópia integral da decisão impugnada (ID 95323 – Pág. 23/24) e, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso, deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação (CPC artigo 932).

Contudo, impende ressaltar que o apontado “vício” não representa eventual empeco no caso concreto, posto que no feito de origem (Processo nº 0006033-58.2016.4.03.6100) foi determinada em superveniente decisão, em 05/12/2018, a digitalização dos autos consoante Resolução PRES n.º 235/2018 e Ordem de Serviço nº 08/2018 - DFORS/SP/SADM-SP/NUID.

Portanto, conquanto extraída de autos físicos, não há cogitar em deficiência na cópia ou na instrução do feito, haja vista que a aferição dos “fundamentos lançados pelo Juízo a quo na decisão recorrida” bem como a “adequada compreensão” do agravo de instrumento são viabilizadas mediante singela e acessível consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte regional.

Com efeito, há de se prestigiar o princípio da celeridade processual e a proposta de conversão do julgamento em diligência, a fim de “suprir suposta falha de instrução”, em nada contribuirá para o efetivo deslinde do feito, tampouco configurando em nulidade insanável em prejuízo da agravante.

Assim, voto por **rejeitar a questão de ordem**.

Passo a analisar a questão de fundo.

A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário.

Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento.

De acordo com o que estabelece o artigo 50 da Lei n. 10.931/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Vê-se claramente pelo dispositivo retro transcrito que tanto os valores incontroversos quanto aqueles que se pretende discutir devem ser depositados para que o mutuário possa purgar a mora, manter a posse do bem imóvel e evitar a consolidação da propriedade/realização do leilão pela CEF.

A jurisprudência desta Corte Regional pauta-se pelo mesmo entendimento:

“AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013).

No caso dos autos, os agravados alegaram em sua peça inaugural que não foram devidamente intimados a purgar o débito, como lhes faculta o artigo 39 da Lei nº 9.514/97 e o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66.

Muito embora a agravante junte aos autos cópia da certidão lavrada pelo 11º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo (doc. num. 95326, pág. 01) segundo a qual os agravantes não compareceram à queixa serventia “para purgar a mora em que foram constituídos com a intimação pessoal feita pelo 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital (...)”, não há qualquer documento nos autos que comprove de modo inequívoco a notificação dos agravantes quanto à data de realização dos leilões, a fim de que pudessem purgar o débito.

Nestas condições, não sendo possível aferir a observância da regularidade do procedimento de execução extrajudicial discutido nos autos, entendo que agravo deva ser indeferido.

Por estes fundamentos, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. Des. Fed. Hélio Nogueira, a fim de rejeitar a questão de ordem suscitada.

Conforme esclarecido pelo e. relator, posteriormente à interposição do recurso, o feito de origem restou digitalizado e incluído no Processo Judicial Eletrônico em primeiro grau (0006033-58.2016.4.03.6100).

Em consulta ao sistema em primeira instância, depreende-se que a decisão encontra-se na íntegra (ID n.º 13101180 – p. 68-70).

Assim, nada obstante de fato exista a necessidade de juntada das cópias íntegras no ato de interposição do recurso, considerando que, nos termos do art. 1.017, §5º do CPC, é dispensada a juntada de cópias quando os autos forem eletrônicos, bem como a superveniência da digitalização, em observância à economia e celeridade processual, entendo despidendo a regularização nos termos propostos.

Ante o exposto, rejeito a questão de ordem suscitada.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para apresentar questão de ordem a fim de que o presente agravo de instrumento seja convertido em diligência para regularização, de modo a atender ao disposto no art. 1.017, inc. I, do CPC.

Segundo se depreende do presente recurso, os autos de origem (0006033-58.2016.4.03.6100) possuem natureza física, tendo a Agravante anexado ao agravo cópia integral da ação (Id's 95322 e 95323).

Contudo, a cópia da decisão agravada, proferida nas fls. 66/67 dos autos físicos, não se encontra em sua íntegra.

É que o verso da fl. 66 não está anexado a este recurso, de modo que não há como aferir os fundamentos lançados pelo Juízo *a quo* na decisão recorrida.

Nesse contexto, o presente agravo de instrumento apresenta vício que impede a sua adequada compreensão, carecendo de prévia regularização, de modo a possibilitar seu julgamento.

Diante do exposto, proponho a presente questão de ordem, suspendendo o julgamento e convertendo em diligência, conferindo à recorrente, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC, prazo para regularização, sob pena do recurso não ser conhecido.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO DE ORDEM. INTIMAÇÃO DA PARTE PARA JUNTADA DE PEÇA FALTANTE NO AGRAVO. DESNECESSIDADE. AUTOS PRINCIPAIS DIGITALIZADOS. QUESTÃO DE ORDEM REJEITADA. SUSPENSÃO DE LEILÃO. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Mostra-se desnecessária a conversão do julgamento em diligência para intimação da parte para juntar ao agravo de instrumento peça faltante quando se mostra possível o acesso aos autos principais já digitalizados, em prestígio ao princípio da celeridade processual.
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, deferiu pedido liminar, para determinar a suspensão do leilão destinado à venda de imóvel cuja propriedade havia sido consolidada em nome da recorrente.
3. Inconformada, a agravante alega que o procedimento de execução extrajudicial levado a cabo até o presente momento está de acordo com o quanto preceituado pela Lei n. 9.514/97, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada.
4. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, de acordo como que estabelece o artigo 50 da Lei n. 10.931/2004.
5. A jurisprudência desta Corte Regional pauta-se pelo mesmo entendimento: *TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013*.
6. Muito embora a agravante junte aos autos cópia da certidão lavrada pelo 11º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo (doc. num. 95326, pág. 01) segundo a qual os agravantes não compareceram àquela serventia "para purgar a mora em que foram constituídos com a intimação pessoal feita pelo 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital (...)", não há qualquer documento nos autos que comprove de modo inequívoco a notificação dos agravantes quanto à data de realização dos leilões, a fim de que pudessem purgar o débito.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, por maioria, rejeitou a questão de ordem, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que votava pela suspensão do julgamento e conversão em diligência, conferindo à recorrente, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC, prazo para regularização, sob pena do recurso não ser conhecido., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010949-43.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: JOSE AFFONSO MONTEIRO DE BARROS MENUSIER
PARTE RÉ: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação condenatória ajuizada por JOSÉ AFFONSO MONTEIRO DE BARROS MENUSIER em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 67.773,98.

Na sentença, o Juiz extinguiu o feito sem exame do mérito no que concerne ao pedido de pagamento de R\$ 35.786,11, pois administrativamente pago pela União em 08/2013; e julgou procedente o pedido para condenar a União ao pagamento de R\$ 67.773,98, posicionado para 06/2013, do qual deverá ser subtraída a quantia de R\$ 35.786,11 administrativamente adimplida, devendo a diferença ser corrigida monetariamente conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenada a União em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Não houve recurso.

É o relatório. Decido.

Incabível o reexame necessário.

Nos termos do artigo 496, §3º, I, não há remessa necessária quando o valor da condenação for inferior a 1.000 (mil) salário mínimos.

A condenação fixada na sentença foi de R\$ 31.987,87, sendo que, na data da sentença, mil salários mínimos somavam R\$ 678.000,00.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, CPC, e Súmula 253 STJ, NÃO CONHEÇO do reexame necessário.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026269-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS – EPP contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição dos créditos relativos às competências de 02 a 06/2006, restando, portanto, exigíveis apenas os débitos da competência de 05/2007, bem como não conhecidas as demais alegações da Excipiente. (…)”*

(negrito, sublinhado e maiúsculas originais)

Alega a agravante que o débito relativo à competência de 05/2007 prescreveu em 30.05.2012 nos termos do artigo 174 do CTN, vez que decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho determinando a citação do executado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO OU GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Em relação à alegação de prescrição, registro que o *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Ainda, a teor do disposto no artigo 174, *caput*, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO COMO DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor; caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente. (...) 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

Fixado, portanto, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, resta averiguar em que momento referido prazo é interrompido. O parágrafo único do artigo 174 do CTN prevê as seguintes hipóteses de interrupção da prescrição:

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, pela leitura do mencionado dispositivo legal, o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (inciso I) constitui hipótese de suspensão do prazo prescricional.

Ao enfrentar o tema, entretanto, o C. STJ decidiu no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295 realizado na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que a interrupção do prazo prescricional por meio do despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento do feito executivo, tal como previa o artigo 219, § 1º do CPC/73. Observemos o julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. (...) 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduziu ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. (...) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que “incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário” (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” (negritei)

(STJ, Primeira Seção, Relator Luiz Fux, Julgado em 12.05.2010)

Assim, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham ocorrido depois de decorrido o prazo de cinco anos, a caracterização de hipótese de interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação. Por conseguinte, tendo sido ajuizado o feito executivo dentro do quinquênio legal, fica afastada a ocorrência de prescrição.

Pois bem

No caso dos autos o debate diz respeito unicamente à competência 05/2007, vez que em relação às demais competências o juízo de origem já reconheceu a prescrição.

Consta a decisão agravada – e confirmada pela agravante – que o débito relativo à competência 05/2007 foi constituído com a entrega da GFIP em 30.05.2007 (Num. 95284185 – Pág. 4). Por sua vez, o documento Num. 95281427 – Pág. 1 revela que o feito executivo foi ajuizado em 12.04.2012, enquanto a própria agravante afirma que o despacho que determinou a citação foi exarado em 29.11.2012.

Considerando, assim, que a interrupção do prazo prescricional por meio do despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento do feito executivo, o que ocorreu em 12.04.2012 e, ainda, que o débito em debate foi constituído em 30.05.2007, não há que se falar na prescrição do débito relativo à competência de 05/2007.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014811-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: STOP SCAP DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA - EPP, FABIANA CARLA DE ARAUJO, GINA CLAUDIA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014811-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: STOP SCAP DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA - EPP, FABIANA CARLA DE ARAUJO, GINA CLAUDIA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **STOP SCAP DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA – EPP, FABIANA CARLA DE ARAUJO E GINA CLAUDIA DE ARAUJO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes, nos seguintes termos:

“(…) Analisando os autos, verifico que foi proferida sentença, nos autos da ação monitoria, que rejeitou os embargos monitorios apresentados pelos ora excipientes. Tal sentença transitou em julgado em 26/03/2018 (Id 5257444).

Foi dado início ao cumprimento de sentença, tendo havido manifestação dos ora excipientes, bem como realizada audiência de conciliação, que restou infrutífera.

Ora, a sentença que julgou os embargos monitorios já transitou em julgado, sem que os ora excipientes se insurgissem contra a legitimidade “ad causam”.

Assim, não cabe a este Juízo alterar a sentença, cujo trânsito em julgado já ocorreu, eis que está preclusa tal discussão. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Colendo STJ: (…)

Diante do exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade e determino que seja dado prosseguimento ao feito.

Publique-se e intime-se.”

Defendem os agravantes a ilegitimidade passiva, vez que o contrato foi celebrado com a empresa Stop Scap Escapamentos Ltda. – Epp, inscrita no CNPJ sob o nº 09.659.126/0001-47.

Argumentam que a decisão agravada viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Efeito suspensivo parcialmente concedido aos 13/06/2019 (doc. 70321580).

Semcontramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014811-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: STOP SCAP DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA - EPP, FABIANA CARLA DE ARAUJO, GINA CLAUDIA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que o juízo de origem rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva sob o fundamento de que a sentença que julgou improcedentes os embargos monitorios já transitou em julgado, de modo que estaria preclusão a discussão acerca da ilegitimidade dos agravantes.

Todavia, ao tratar do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, o artigo 525 do CPC delimitou as matérias que podem ser alegadas em impugnação, *verbis*:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523, sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I – falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II – ilegitimidade de parte;

III – inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV – penhora incorreta ou avaliação errônea;

V – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII – qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

(...)

(negritei)

Como se percebe, há expressa previsão legal que prevê a possibilidade de que o interessado alegue sua ilegitimidade em cumprimento definitivo de sentença, hipótese em que se amolda o dissenso instalado nos autos.

Tenho, contudo, descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva dos agravantes, vez que a decisão agravada se fundamentou apenas na preclusão da matéria debatida, não se debruçando sobre a análise do tema.

Tal constatação inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*.

Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACENJUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juí; singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF 3 04/08/2017)

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar ao juízo de origem que aprecie o mérito da alegação de ilegitimidade passiva apresentada pelas agravantes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. EMBARGOS MONITÓRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE SENTENÇA. ARTIGO 525 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELO JUÍZO ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O juízo de origem rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva sob o fundamento de que a sentença que julgou improcedentes os embargos monitoriais já transitou em julgado, de modo que estaria preclusão a discussão acerca da ilegitimidade dos agravantes.
2. Há expressa previsão legal (artigo 525 do CPC/2015) que prevê a possibilidade de que o interessado alegue sua ilegitimidade em cumprimento definitivo de sentença, hipótese em que se amolda o dissenso instalado nos autos.
3. Descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva dos agravantes, vez que a decisão agravada se fundamentou apenas na preclusão da matéria debatida, não se debruçando sobre a análise do tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.
4. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*, do que decorre mostrar-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar ao juízo de origem que aprecie o mérito da alegação de ilegitimidade passiva apresentada pelas agravantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar ao juízo de origem que aprecie o mérito da alegação de ilegitimidade passiva apresentada pelas agravantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013561-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013561-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social geral instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001, autorizando-as (matriz e filiais) a deixar de recolher a contribuição combatida.

Alega a agravante que após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001 que alterou o artigo 149 da Constituição Federal para delimitar a incidência das contribuições sociais para quatro grandezas econômicas específicas (faturamento, receita bruta ou valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro), a contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional ou não recepcionada pela CF/88, vez que, tratando-se de contribuição social possui base de cálculo diversa das bases impositivas taxativas previstas no dispositivo constitucional. Alega, ainda, que a contribuição em debate foi instituída com o fim específico de financiamento das despesas com o pagamento da correção monetária das contas vinculadas do FGTS; todavia, a finalidade para a qual foi instituída se esgotou no início de 2007, ocorrendo o desvio de finalidade da respectiva arrecadação.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 67412085).

Com contraminuta (ID 70372581).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. FGTS. ARTIGO 2º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO. ARTIGO 97, I DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social geral instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001, autorizando-as (matriz e filiais) a deixar de recolher a contribuição combatida.
2. Alega a agravante que após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001 que alterou o artigo 149 da Constituição Federal para delimitar a incidência das contribuições sociais para quatro grandezas econômicas específicas (faturamento, receita bruta ou valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro), a contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional ou não recepcionada pela CF/88, vez que, tratando-se de contribuição social possui base de cálculo diversa das bases impositivas taxativas previstas no dispositivo constitucional. Alega, ainda, que a contribuição em debate foi instituída com o fim específico de financiamento das despesas com o pagamento da correção monetária das contas vinculadas do FGTS; todavia, a finalidade para a qual foi instituída se esgotou no início de 2007, ocorrendo o desvio de finalidade da respectiva arrecadação.
3. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
4. Pela mera leitura dos dispositivos retro mencionados percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
5. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.
6. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece: "Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;"
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014051-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INTER ALLOY FUNDICAO E USINAGEM LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014051-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INTER ALLOY FUNDICAO E USINAGEM LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INTER ALLOY FUNDIÇÃO E USINAGEM LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu a nomeação de precatórios à penhora.

Alega a agravante que não há o que se falar em recusa do precatório sob a justificativa da quebra da ordem legal de preferência da penhora, vez que a ordem de preferência da Lei nº 6.830/80 não é taxativa.

Sustenta que embora o precatório tenha natureza de título judicial, o seu conteúdo é o pagamento de uma quantia em dinheiro realizado pelo próprio Estado.

Argumenta que o aceite dos precatórios nomeados à penhora respeita o princípio da menor onerosidade do devedor e seu indeferimento viola os princípios do contraditório e da ampla defesa por impedir a instauração do debate em sede de embargos à execução.

Efeito suspensivo concedido aos 17/05/2019 (doc. 67969634).

Apresentada contraminuta (docs. 82684646 e 82684647).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014051-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INTER ALLOY FUNDICAO E USINAGEM LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O dissenso instalado nos autos diz respeito à possibilidade de nomeação à penhora de crédito relativo a precatório judicial.

Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de penhora de crédito relativo a precatório judicial de titularidade do executado, sendo, por outro lado, legítima a recusa do credor quando inobservada a ordem de preferência de que trata o artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Segundo entendimento do C. STJ, não há que se falar na preponderância do princípio da menor onerosidade do devedor sobre a efetividade da execução e a consequente inversão da ordem legal prevista pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA DE PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Merece ser mantida a decisão que de deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda Estadual, na medida que restou demonstrada a divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ, bem como a matéria debatida nos autos é exclusivamente de direito – possibilidade de recusa da Fazenda Pública ao precatório oferecido a título de caução em medida cautelar antecipatória da execução fiscal. O que afasta o alegado óbice da Súmula 7/STJ. 2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 – recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 – Presidência/STJ). 3. Por outro lado, se o precatório é oferecido como caução (antecipação de penhora) em ação cautelar, para fins de obtenção de certidão positiva de débito com efeito de negativa, a sua aceitação deve observar o mesmo regime da garantia ofertada em sede de execução fiscal. 4. Agravo regimental não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1577021/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/03/2016)

No caso em análise, observo que a agravante não apresentou documentos ou situação fática que justificassem a inobservância da ordem de preferência indicada no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostrando-se legítima a recusa pela agravada.

Anoto, por derradeiro, que nos termos do artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/80 a garantia integral da execução constitui condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal. Neste sentido, julgado do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo é condição de processamento os Embargos à Execução Fiscal nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. 2. A matéria já foi decidida pela Primeira Seção no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), quando do julgamento do REsp 1.272.827/PE, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, fixou-se o entendimento segundo o qual, “Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 – artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos – não se aplica às execuções fiscais, diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.” 3. Recurso Especial não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1651509/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/04/2017)

Assim, diante da expressa recusa da agravada quanto à garantia ofertada pela agravante (Num. 67645284 – Pág. 13/14), não há que se falar na concessão da tutela recursal pleiteada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DOS EMBARGOS. NOMEAÇÃO DE PRECATÓRIO JUDICIAL À PENHORA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO EXECUTADO. ORDEM PREFERENCIAL DO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de penhora de crédito relativo a precatório judicial de titularidade do executado, sendo, por outro lado, legítima a recusa do credor quando inobservada a ordem de preferência de que trata o artigo 11 da Lei nº 6.830/80.
2. Não há que se falar na preponderância do princípio da menor onerosidade do devedor sobre a efetividade da execução e a consequente inversão da ordem legal prevista pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80. Precedentes do C. STJ.
3. A agravante não apresentou documentos ou situação fática que justificassem a inobservância da ordem de preferência indicada no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostrando-se legítima a recusa pela agravada.
4. Nos termos do artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/80 a garantia integral da execução constitui condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal. Precedentes do C. STJ.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015471-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015471-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANÇA LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante.

Defende a agravante a nulidade da certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem por não apresentar os requisitos previstos pelo artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, especialmente em relação à ausência do nome dos corresponsáveis e da forma de calcular os juros de mora e demais encargos.

Argumenta que é incorreta a forma de incidência de juros de mora sobre o débito executado e defende a ocorrência de decadência e prescrição, vez que embora a notificação de lançamento de débito tenha sido expedida em 21.09.2017 o débito foi inscrito em dívida ativa apenas em 11.02.2017.

Defende que são inexigíveis as contribuições ao Incri, Sesc, Sesi, Senai, Senac e Sebrae e que é ilegal a inserção de seu nome no cadastro do Serasa.

Efeito suspensivo negado aos 25/06/2019 (doc. 73170173).

Apresentada contraminuta (docs. 89860050 e 89860055).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015471-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.

Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Afasto, de início, a alegação de prescrição e decadência do crédito tributário.

Examinando os autos, observo que o feito de origem tem como objeto débitos relativos às competências de 09/2002 a 13/2006 (Num. 5400399 – Pág. 2 do processo de origem) que foi constituído por meio de auto de infração lavrado pela Fazenda Pública e do qual a agravante foi notificada em setembro de 2007.

Em seguida, a agravante apresentou defesa em 23.10.2007 (Num. 13782433 – Pág. 1/3 do processo de origem), recurso administrativo (Num. 13782434 – Pág. 1/2 do processo de origem) e pedido administrativo de reconsideração (Num. 13782436 – Pág. 1/3 do processo de origem).

Antes de encerrada a discussão na esfera administrativa, em 26.02.2010 apresentou pedido de desistência do recurso administrativo, renunciando às alegações de direito sobre as quais se fundava impugnação (Num. 13782445 – Pág. 1 do processo de origem).

Neste período, portanto, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa na hipótese de que trata o artigo 151, III do CTN, vez que pendente debate na esfera administrativa sobre os débitos perseguidos pela agravada.

Apresentou, em seguida, sucessivos pedidos de parcelamento, sendo o último deles disciplinado pela Lei nº 12.865/13 nas modalidades previstas pela Lei nº 11.941/09, do qual foi excluído em 2018 por não ter praticado os atos necessários à consolidação, conforme documento Num. 13783123 – Pág. 9 do processo de origem.

Assim, os pedidos de adesão a parcelamento interromperam a contagem do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV do CTN, tendo em vista a confissão irretroatável dos débitos que a agravante pretendia incluir no favor legal.

Por fim, como a execução fiscal de origem foi ajuizada em 16.04.2018 não há que se falar na ocorrência de prescrição ou decadência do crédito tributário.

Deixo de apreciar as alegações de nulidade da CDA por falta dos requisitos legais, aplicação incorreta dos juros de mora e ilegalidade das contribuições ao Incra, Sesc, Sesi, Senai, Senac e Sebrae, vez que tais temas não foram levados ao conhecimento do juízo de origem na exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, não se debruçando sobre a análise de tais temas. Tal constatação inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz, a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E SISTEMAS. NÃO Apreciação PELO JUÍZO ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
2. Deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula nº 393 do C. STJ.
3. Justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.
4. Versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.
5. Observo que o feito de origem tem como objeto débitos relativos às competências de 09/2002 a 13/2006 (Num. 5400399 – Pág. 2 do processo de origem) que foi constituído por meio de auto de infração lavrado pela Fazenda Pública e do qual a agravante foi notificada em setembro de 2007. Em seguida, a agravante apresentou defesa em 23.10.2007 (Num. 13782433 – Pág. 1/3 do processo de origem), recurso administrativo (Num. 13782434 – Pág. 1/2 do processo de origem) e pedido administrativo de reconsideração (Num. 13782436 – Pág. 1/3 do processo de origem). Antes de encerrada a discussão na esfera administrativa, em 26.02.2010 apresentou pedido de desistência do recurso administrativo, renunciando às alegações de direito sobre as quais se fundava impugnação (Num. 13782445 – Pág. 1 do processo de origem). Neste período, portanto, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa na hipótese de que trata o artigo 151, III do CTN, vez que pendente debate na esfera administrativa sobre os débitos perseguidos pela agravada.

6. Seguiram-se sucessivos pedidos de parcelamento, sendo o último deles disciplinado pela Lei nº 12.865/13 nas modalidades previstas pela Lei nº 11.941/09, do qual foi excluído em 2018 por não ter praticado os atos necessários à consolidação, conforme documento Num. 13783123 – Pág. 9 do processo de origem, de sorte que tais pedidos de adesão a parcelamento interromperam a contagem do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV do CTN, tendo em vista a confissão irretroatável dos débitos que a agravante pretendia incluir no favor legal.

7. A execução fiscal de origem foi ajuizada em 16.04.2018, pelo que não há que se falar na ocorrência de prescrição ou decadência do crédito tributário.

8. Deixo de apreciar as alegações de nulidade da CDA por falta dos requisitos legais, aplicação incorreta dos juros de mora e ilegitimidade das contribuições ao Incri, Sesc, Sesi, Senai, Senac e Sebrae, vez que tais temas não foram levados ao conhecimento do juízo de origem na exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, não se debruçando sobre a análise de tais temas, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

9. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*, do que decorre mostrar-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal.

10. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29294/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-05.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.001246-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	: EMERSON FERNANDO BLAIA BONIN
ADVOGADO	: SP205268 DOUGLAS GUELFÍ
	: SP207004 ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	: 00012460520164036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão devidamente fundamentada apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-65.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.001531-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: NADIM REMAILI e outro(a)
	: JOSELY GALLUCCI ROIZ REMAILI
ADVOGADO	: SP049022 ANTONIO EUSEDICE DE LUCENA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: CONSTRAMER ENGENHARIA IND/ E COM/LTDA
No. ORIG.	: 00015316520154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-72.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.004299-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY

EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ADRIANA MARIA DA SILVA SANTOS PAPA
ADVOGADO	:	SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro(a)
No. ORIG.	:	00042997220164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- Verifica-se pela documentação juntada aos autos que a exequente pertence aos quadros da seção judiciária de São Paulo, sendo tal indicativo suficiente para comprovar seu domicílio no estado, já que o artigo 76 do Código Civil indica como domicílio necessário do servidor público o lugar onde exercer suas funções.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte para acrescentar fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração para acrescentar fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-76.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.004247-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CIBELE SAMPAIO DE SOUZA DONA
ADVOGADO	:	SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro(a)
No. ORIG.	:	00042477620164036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- No tocante ao pedido quanto aos honorários advocatícios, há simplesmente inconformação pelo valor definido. O valor da causa foi o valor indicado pela própria parte autora que neste momento se sente injustiçada por seu próprio ato. Tivesse indicado corretamente o valor da causa com o proveito econômico tal fato não teria ocorrido.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-98.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.003073-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	SEMENSEED SEMENTES INSUMOS E RACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP209083 FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES e outro(a)
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEONARDO RIZO SALOMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00030739820134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

- Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
- O acórdão contém erro material.
- Das CDA's juntadas aos autos (fls. 30/46) a referência à contribuição ao INCRA não é amparada no artigo 2º do DL 1.146/70, mas no artigo 1º, I, item 2, artigos 3º e 4º do mesmo DL.
- No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.
- DE OFÍCIO, sanado o erro material constante do acórdão, modificado o resultado do julgamento da apelação para "NEGO PROVIMENTO à apelação da autora". Prejudicados ambos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício sanar erro material no acórdão, modificando o

resultado do julgamento da apelação para "NEGO PROVIMENTO à apelação da autora" e julgar prejudicados ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019258-19.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.019258-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 144
INTERESSADO	:	CARLOS EDUARDO BASILE
ADVOGADO	:	SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON
	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00192581920144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE MÉRITO JÁ SUBMETIDA A JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe em seu artigo 1.022 sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. Quanto aos parâmetros estabelecidos pelo CDC para contratos de adesão, verifico que o acórdão abordou a questão diretamente, pretendendo a parte rediscutir matéria de mérito já submetida a julgamento.
3. Quanto à alegada *reformatio in pejus*, assiste razão ao embargante. Os honorários advocatícios foram fixados pelo juiz sentenciante em 10% sobre o valor da condenação (que importaria em pouco menos que R\$ 4.665,27, devido ao afastamento da incidência do IOF). Na fixação dos honorários em R\$ 10.000,00 pelo acórdão, na proporção de 6/9 (seis nonos) devidos ao patrono da CEF, o valor resultante seria de aproximadamente R\$ 6.667,00 (seis mil seiscentos e sessenta e sete reais), implicando em majoração indevida, vez que apenas o embargante apelou da sentença.
4. Necessário, portanto, reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios.
5. Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para o fim de modificar o acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005387-32.1999.4.03.6104/SP

	1999.61.04.005387-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	AHMAD MOHAMAD EL KHATIS ABDOUNI e outro(a)
	:	SALMA ZEITOUN
ADVOGADO	:	SP109336 SERGIO LUIZ URSINI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00053873219994036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A despeito do não conhecimento do reexame necessário, haja vista o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, que tem aplicação imediata, conforme entendimento consolidado por esta Eg. Corte, a União interpôs o competente recurso de apelação, que detém efeito devolutivo, conforme prevê o artigo 1.013 do CPC/15.
3. Considerando que o acórdão reformou sentença que extinguiu a execução fiscal sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC/73, correspondente ao artigo 485, inciso VI do CPC/15, e o processo se encontrava em condições de imediato julgamento, o mérito dos embargos foi decidido por esta Eg. Turma, com fulcro no artigo 1.013, § 3º do CPC/15.
4. Afastada a alegação de contradição quanto ao não conhecimento do reexame necessário e enfrentamento do mérito dos embargos à execução, por força do recurso de apelação interposto pela União.
5. Não se verifica qualquer omissão ou mesmo impedimento quanto ao julgamento do feito, já que a hipótese dos autos não subsume-se ao tema 981, que versa sobre pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada pendente de apreciação pela Primeira Seção do C. STJ, não estando sujeita à suspensão determinada pela Vice-Presidência desta E. Corte Regional.
6. Afastada a alegação de omissão no voto condutor quanto à aplicação da lei no tempo, na medida em que os fundamentos legais extraídos do novo Código de Processo Civil, utilizados para afastar a alegação de nulidade da penhora (artigos 789 e 790, inciso II do CPC/15), correspondem literalmente com os artigos 591 e 592, inciso II do CPC/73.
7. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
8. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pelo embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044948-76.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.044948-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	VISA LIMPADORA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
EMBARGANTE	:	VISA LIMPADORA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
- Há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-66.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.008724-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	ICLA COM/IND/IMP/E EXP/LTDA
ADVOGADO	:	SP049404 JOSE RENA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00087246620084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- Contatada a ocorrência de omissão no julgado, com relação à análise do pedido de redução da multa moratória, formulado na petição inicial.
- A incidência da multa moratória resulta de previsão legal e não pode ser afastada em caso de ausência de pagamento do tributo ou pagamento fora do prazo pelo contribuinte.
- Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais, no sentido de limitar o percentual de multa a ser aplicado a vinte por cento, nos termos do § 2º do artigo 61 da Lei 9.430/96. I e, nos termos do artigo 106 do CTN, inciso II, alínea "c", a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.
- O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042609-37.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.042609-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	SOCIEDADE BENEFICENTE EQUILIBRIO DE INTERLAGOS
ADVOGADO	:	SP130273 DIBAN LUIZ HABIB
	:	SP337431 HENRIQUE AMANCIO COSTA
INTERESSADO	:	SOCIEDADE BENEFICENTE EQUILIBRIO DE INTERLAGOS
ADVOGADO	:	SP130273 DIBAN LUIZ HABIB
	:	SP337431 HENRIQUE AMANCIO COSTA
No. ORIG.	:	00426093720124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela União.
- O Recurso Extraordinário nº 566.22 foi julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 32 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, e fixou a seguinte tese de repercussão geral: "*Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar*".
- Muito embora se tratar de imunidade de tributação, cujo exercício está sujeito a restrições legislativas, como o reconhecimento da inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, firmou-se o entendimento no sentido de que, as entidades beneficentes deverão se atentar aos requisitos previstos no § 7º, do artigo 195 da Constituição Federal, em consonância com os previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, para gozarem

do aludido benefício, como se vislumbra no caso *sub judice*.

5. A discussão entre a prevalência de decisões em sede de recurso extraordinário e de ação direta de inconstitucionalidade não tem cabimento pela via dos embargos declaratórios. Não cabe à lei ordinária restringir a fruição da imunidade concedida pela Constituição Federal.

6. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.

7. Há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

8. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a União pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018425-17.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.018425-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CARLOS DANILO ERMINI
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	FIORENZA DECORACOES LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	GIOVANNI ERMINI
No. ORIG.	:	00184251720124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. O registro feito no voto condutor do acórdão de que não haveria condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca deve ser retificado.
2. A Fazenda reduziu a multa de ofício, antes mesmo do ajuizamento dos embargos à execução. A rigor, isso implicaria, em relação a esse pedido, ausência de interesse de agir e extinção parcial do processo, sem resolução de mérito.
3. Com efeito, os embargos foram vencidos integralmente, e não apenas em parte, como anotado no voto.
4. Na sentença, o Juiz condenou a parte vencida ao pagamento de honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor exequendo, R\$ 27.664,27, em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade (arts. 20, § 4º e 21 do CPC).
5. Embargos de declaração acolhidos, em parte, com efeitos infringentes para manter os ônus da sucumbência conforme a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, com efeitos infringentes, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013004-04.2003.4.03.6104/SP

	2003.61.04.013004-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	RODOLPHO NICASTRO
ADVOGADO	:	SP086022 CELIA ERRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00130040420034036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COMPLEMENTAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. À luz do direito processual intertemporal (eficácia da norma processual no tempo), verifica-se na espécie que a sentença foi publicada sob a égide do CPC/73, donde aplicável ao caso os termos do enunciado nº 6, aprovado pelo plenário do e. Superior Tribunal de Justiça na sessão de 9 de março de 2016, verbis: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC".
2. Conforme entendimento sedimentado no REsp 1.155.125/MG, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, pela Primeira Seção do STJ nos seguintes termos: "Está assentado na jurisprudência desta Corte que, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados os honorários segundo apreciação equitativa do juiz".
3. No caso, reconhecida a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, cabe a fixação da condenação da União em verba honorária de R\$ 5.000,00.
4. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039869-38.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.039869-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.309/314
EMBARGANTE	:	PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO	:	SP115445 JOAO ROGERIO ROMALDINI DE FARIA
No. ORIG.	:	09.00.00316-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028750-07.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028750-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PEDRO SIDNEY FERREIRA e outro(a)
	:	SONIA MARIA VILLAN FERREIRA
ADVOGADO	:	SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
INTERESSADO(A)	:	VALDOMIRO NICOLAU FERREIRA e outros(as)
	:	WALKIRIA DE OLIVEIRA FERREIRA
	:	JOAO NICOLAU FERREIRA NETO
	:	ELZA DE ALMEIDA FURLAN FERREIRA
	:	ANTONIO NICOLAU FERREIRA FILHO
	:	ARIETE PALHARI SELLA FERREIRA
No. ORIG.	:	00043034520128260452 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO NO QUE TANGE À PARTE VÁLIDA DA CDA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos Embargantes.
- A jurisprudência firmada pelo C. STJ é no sentido de que o reconhecimento de uma CDA contra valores indevidos não ocasiona a sua nulidade, desde que o quantum realmente devido possa ser apurado por meio de simples cálculos aritméticos.
- "*Com efeito, não afeta a liquidez da CDA desde que seja possível apurar por simples cálculos matemáticos o quantum realmente devido. Logo, a possibilidade de excluir os valores indevidos por simples cálculos é condição de validade da CDA.*" (AgRg no Resp n.º 1.232.107/RJ).
- Tomo como norte o quanto decidido pelo C. STJ para reconhecer que o decote na certidão de dívida ativa, pela revisão aritmética, para que dela se extraia a parcela declarada inexistente, não retira a presunção de liquidez e certeza que lhe é inerente, no que tange à parte válida da cobrança.
- Sendo possível deduzir da CDA os valores indevidos, por operação aritmética, a execução poderá prosseguir para cobrança do saldo remanescente, sem que isso importe em nulidade do título ou da própria cobrança.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-84.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.003733-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JANILDON SOARES CHAGAS
	:	EDILSON SOARES CHAGAS
	:	WALTER SOARES CHAGAS
	:	E S C COM/ DE VEICULOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00037338420164036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. No presente caso, há de se verificar que a sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito quanto ao pedido de redução do percentual da multa moratória, por ausência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, e quanto aos demais pedidos, julgou improcedentes dos embargos.
3. Os Embargantes sucumbiram na totalidade dos pedidos, e somente não foram condenados ao pagamento dos honorários advocatícios à União, em razão da cobrança do encargo legal de 20%, na Certidão de Dívida Ativa, previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, conforme determina a Súmula 168 do TRF.
4. A despeito de o acórdão ter reformado parcialmente a sentença, para determinar a exclusão dos sócios - pessoas físicas - do passivo da execução fiscal e condenar a União ao pagamento das verbas de sucumbência, não há que se falar em fixação anterior de honorários advocatícios a favor dos Embargantes.
5. A hipótese dos autos não se subsume, portanto, à regra prevista no § 11 do artigo 85, do CPC/15.
6. Nesse sentido, o entendimento do C. STJ, que firmou entendimento no sentido de exigir a presença dos seguintes requisitos: "a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso." (STJ, AgInt no AREsp 1153788/RJ, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, 4ª Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)
7. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
8. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005191-93.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.005191-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.96/99
INTERESSADO	:	HIDETSUGU MIYGAWA
	:	HIDETSU MIYGAWA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP032026 FLAVIO HENRIQUE ZANLOCHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00051919320124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A apelante foi considerada merecedora da proteção legal conferida pelo inciso V e § 3º do artigo 833 do CPC, em virtude de sua natureza de pequena empresa individual produtora rural e de cunho familiar.
3. Contudo, denota-se ter havido omissão no v. Acórdão embargado no tocante à natureza do crédito executado, que restou não perscrutada.
4. Deveras, a regra de impenhorabilidade de equipamentos e máquinas agrícolas pertencentes à empresa individual produtora rural cede passo à exceção prevista na segunda parte do § 3º do artigo 833 do CPC, "verbis": "*São impenhoráveis: (...) V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; (...) § 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária*". (grifos nossos)
5. Nessa senda, a lide principal versa sobre execução fiscal de débito decorrente do não recolhimento do FGTS. Assim, tem-se por presente a exceção prevista na segunda parte do aludido § 3º do artigo 833 do CPC, posto que, a teor do artigo 2º, § 3º, da Lei 8.844/94, "*Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas*".
6. Embargos de declaração conhecidos em parte e acolhidos, para alterar a conclusão esposada no v. Acórdão embargado e negar provimento à apelação por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, conhecidos em parte, para desprover a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029475-54.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029475-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	ALEXANDRA MARIE VAN RIEL e outro(a)
ADVOGADO	:	SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP323021 FRANKLIN HIDEAKI KINASHI e outro(a)
INTERESSADO	:	MARC PAULFRANS VAL RIEL
ADVOGADO	:	SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
INTERESSADO	:	MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	:	SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00076946220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.****PREQUESTIONAMENTO.**

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
- II. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
- III. O escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.
- IV. Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003071-41.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDUARDO RIZARDI, MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 110 OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003071-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDUARDO RIZARDI, MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 110 OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDUARDO RIZARDI E MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinada a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, bem como para que fossem mantidos na posse do imóvel debatido no feito de origem.

Alegam os agravantes que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel não observou os ditames da Lei nº 9.514/97. Afirmando, inicialmente, que a consolidação da propriedade do imóvel foi efetivada pela agravada em 13.04.2016, fora do prazo de 120 dias previsto pela Norma de Serviços dos Cartórios Extrajudiciais da Corregedoria Geral do Estado de São Paulo e defendem que não foram pessoalmente notificados acerca da realização dos leilões.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal.

A análise do pedido antecipatório foi reservada para depois da apresentação da contraminuta pela agravada (Num. 416295 – Pág. 1), o que sobreveio no documento Num. 488800 – Pág. 1/17.

Por fim, nova manifestação dos agravantes (Num. 521421 – Pág. 1/3).

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 55528255).

Opostos embargos declaratórios (ID 61076513).

Com contraminuta (ID 65543719).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003071-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDUARDO RIZARDI, MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 110 OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 30.10.2012 agravantes e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de compra e Venda de Imóvel Residencial, Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE – Fora do SFH – No âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI* (Num. 345110 – Pág. 1/2 a Num. 345123 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula décima terceira (Num. 345113 – Pág. 2 e Num. 345114 – Pág. 1 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retorna a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Em relação às ilegalidades apontadas pelos agravantes no curso do procedimento de execução extrajudicial, tenho que não lhes assiste razão.

Primeiramente, quanto ao alegado prazo de 120 dias para consolidação da propriedade, os próprios agravantes afirmam tratar-se de regra instituída por diploma administrativo – Norma de Serviços dos Cartórios Extrajudiciais da Corregedoria Geral do Estado de São Paulo – que, à míngua de possuir força de lei, sua inobservância não tem o condão de macular o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97.

Ainda que assim não fosse, observo que o 11º Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo certificou “que em 18 de dezembro de 2015 decorreu o prazo de 15 dias aberto em favor dos fiduciários MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI e EDUARDO RIZARDI para o pagamento das prestações em atraso e dos demais encargos (...)” (Num. 345742 – Pág. 1, sublinhei, negrito e maiúsculas originais). Considerando que, à evidência, antes do decurso in albis do prazo para purgação da mora a agravada não poderia promover a consolidação da propriedade em seu nome, ainda que considerado aplicável o prazo de 120 a que fazem menção os agravantes, a consolidação da propriedade foi requerida pela agravada em 22.03.2016, conforme consta da averbação 9/325.704 da matrícula do imóvel datada de 13.04.2016 (Num. 345749 – Pág. 2), dentro, portanto, do prazo de 120 dias defendido pelos agravantes.

Em relação à notificação sobre as datas de realização dos leilões, o artigo 27 da Lei nº 9.514/97 dispõe o seguinte:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

(...)

No caso em debate, os documentos Num. 488816 – Pág. 1/3 revelam que a agravada encaminhou Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis para o endereço do imóvel – Rua José Pires Pimentel nº 91, Jardim Ernestina, São Paulo – restando cumprido o disposto no § 2º-A do dispositivo legal transcrito.

Anoto, por fim, que eventual realização de leilão em prazo superior àquele previsto pelo artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (trinta dias) não implica a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, conforme entendimento desta Corte:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ART 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 26 E 27, AMBOS DA LEI Nº 9.514/97, QUE NÃO SE SUSTENTA. PEDIDO IMPROCEDENTE. (...) 4 – Por sua vez, o prazo de trinta dias previsto no art. 27 da Lei n.º 9.514/97 não pode ser interpretado como data do primeiro leilão, mas como um marco para o início das medidas tendentes à alienação, haja vista que a lei fala em “promover”, que não é o mesmo que “efetuar”. 5 – Ademais, somente se poderia cogitar da infringência do dispositivo legal em alusão se o leilão para a venda do imóvel do autor tivesse ocorrido antes do trintídio legal, sendo que a realização da venda após esse marco não consubstancia nenhuma ilicitude. 6 – Ação julgada improcedente. (...)”

(TRF 3ª Região, Quarta Seção, AR 00155701620144030000, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. INTIMAÇÃO. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinada a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, bem como para que fossem mantidos na posse do imóvel debatido no feito de origem.
2. Alegam os agravantes que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel não observou os ditames da Lei nº 9.514/97. Afirma, inicialmente, que a consolidação da propriedade do imóvel foi efetivada pela agravada em 13.04.2016, fora do prazo de 120 dias previsto pela Norma de Serviços dos Cartórios Extrajudiciais da Corregedoria Geral do Estado de São Paulo e defendem que não foram pessoalmente notificados acerca da realização dos leilões.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
5. No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato.
6. No caso em debate, os documentos Num. 488816 – Pág. 1/3 revelam que a agravada encaminhou Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis para o endereço do imóvel – Rua José Pires Pimentel nº 91, Jardim Ernestina, São Paulo – restando cumprido o disposto no § 2º-A do dispositivo legal transcrito.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028842-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S
AGRAVADO: FABIO DA SILVEIRA CASARI
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017822-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DIAS DOS SANTOS - MS19564, LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
AGRAVADO: EVERALDO JOSE MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR - MS7610

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29295/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0044269-23.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.044269-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ARCONTROL ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	004426923199940361824F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela União.
3. A União não demonstra efetivamente interesse no esclarecimento de eventuais omissões no julgado, apenas revela seu inconformismo quanto à valoração das provas que serviram à convicção deste D. Juízo.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001821-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001821-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 597/601
EMBARGANTE	:	OMIS COM/ E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP331278 CHARLES HANNA NASRALLAH
	:	SP147156 JURANDI AMARAL BARRETO
INTERESSADO	:	VIENAL PARK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros(as)
	:	GOLD BUSINESS EMPREENDIMENTOS E CONSULTORIA LTDA
	:	BARBIZAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP307887 BRUNO MARTINS LUCAS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	:	HEINZ JUERGEN SCHAFFSTEIN
No. ORIG.	:	00070385920158260286A Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005106-05.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.005106-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDREIRA LUMAN LTDA
ADVOGADO	:	SP172559 ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00051060520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. GUIAS PAGAS. ERRO NO PREENCHIMENTO.

1. A questão controversa diz somente com a obrigatoriedade de restituição das guias de fls. 58 e 59, visto que trariam informação de que seriam destinadas a terceiros e não a "Empregadores/Autônomos", como deveria ter constado.
2. Há um aparente erro no preenchimento das guias, já que constou preenchimento no campo "18 - Terceiros", e o valor correspondente a 20% que deveria ser de "Empregadores/Autônomos".
3. Pelo erro apontado houve a destinação do numerário a entidades terceiras que não fazem parte do processo. Não seria possível, então, fazer a restituição do valor recolhido indevidamente nos autos.
4. O pedido de restituição de contribuições sociais recolhidas sob a rubrica terceiros deve ser feita perante a entidade respectiva.
5. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-68.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.001546-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	ERNANI MARQUES BORGES
ADVOGADO	:	SP236988 THIAGO PELEGRINI SPADON e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00015466820144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. FINS ELUCIDATIVOS. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão devidamente fundamentada apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia.
3. O acordo entre as partes referiu-se expressamente à sentença quanto aos honorários advocatícios, o que torna desnecessária a menção dos termos do pacto extrajudicial no bojo da decisão de não conhecimento ora impugnada.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para esclarecimentos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para esclarecimentos, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00005 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001341-81.2006.4.03.6127/SP

	2006.61.27.001341-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA	:	FUMENI IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	SUELY NOGUEIRA FUMENI
	:	ANTONIO CARLOS FUMENI
ADVOGADO	:	SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	00013418120064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
-----------	---	--

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 496, § 3º, INCISO I, DO CPC/15. NÃO CONHECIMENTO.

1. O feito não se enquadra na hipótese de reexame necessário, não obstante a parcial procedência dos embargos à execução opostos em face da União, para reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios executados, e a decadência de parcela do crédito.
2. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes desta Eg. Corte.
3. No caso dos autos o valor da causa atualizado não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários-mínimos na data presente.
4. Reexame Necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017331-97.2013.4.03.6182/SP

	:	2013.61.82.017331-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ASSOCIACAO CARPE DIEM
ADVOGADO	:	SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00173319720134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela União.
3. O Recurso Extraordinário nº 566.22 foi julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 32 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, e fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".
4. Muito embora se tratar de imunidade de tributação, cujo exercício está sujeito a restrições legislativas, como o reconhecimento da inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, firmou-se o entendimento no sentido de que, as entidades beneficentes deverão se atentar aos requisitos previstos no §7º, do artigo 195 da Constituição Federal, em consonância com os previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, para gozarem do aludido benefício, como se vislumbra no caso *sub judice*.
5. A discussão entre a prevalência de decisões em sede de recurso extraordinário e de ação direta de inconstitucionalidade não tem cabimento pela via dos embargos declaratórios. Não cabe à lei ordinária restringir a fruição da imunidade concedida pela Constituição Federal.
6. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
7. Há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
8. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a União pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063202-19.2014.4.03.6182/SP

	:	2014.61.82.063202-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
No. ORIG.	:	00632021920144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado teses de direito diversas das aquelas esgrimidas pelas partes.
3. A hipótese dos autos não se subsume, portanto, à regra prevista no § 11 do artigo 85, do CPC/15, na medida em que não foram fixados honorários advocatícios anteriormente, a favor dos Embargantes.
4. Considerando que a empresa Embargante sucumbiu em todas as demais matérias, resta justificada a manutenção da sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 86 do NCP, tal como constou no voto condutor.
5. O voto condutor enfrentou, efetivamente, a ausência de provas acerca da efetiva incidência de contribuições previdenciárias nas verbas indenizatórias, considerando o teor genérico das alegações da empresa Embargante, razão peal qual, se limitou a analisar a legalidade das verbas indenizatórias, à luz da jurisprudência já consolidada pelo C. STJ, cabendo à União providenciar o decote da CDA de eventuais contribuições que tenham incidido sob as verbas trabalhistas pagas a título de auxílio-acidente/doença pagas nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, em sede de cumprimento de sentença.
6. A União não demonstra efetivamente interesse no esclarecimento de eventuais omissões no julgado, apenas revela seu inconformismo quanto à valoração das provas que serviram à convicção deste D. Juízo.
7. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
8. Há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
9. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a União pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

10. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-28.2014.4.03.6125/SP

	2014.61.25.001094-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RENCAP REC APAGEM DE PNEUS LTDA
ADVOGADO	:	SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00010942820144036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela União.
3. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
5. Há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-17.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.000104-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BACKER S/A
ADVOGADO	:	SP176688 DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTATADO ERRO MATERIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Constatado erro material no voto condutor, no que diz respeito à indicação do período da dívida, relacionado na certidão de dívida ativa objeto da execução fiscal, que corresponde a 11/1998 a 04/2003.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos tão somente para sanar erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-91.2007.4.03.6125/SP

	2007.61.25.000556-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	COOPERATIVA AGRÍCOLA DE OURINHOS
ADVOGADO	:	SP158209 FERNANDO KAZUO SUZUKI e outro(a)
No. ORIG.	:	00005569120074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-92.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.001250-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OTAVIO MACEDO DE SOUZA GOMES e outros(as)
	: CINTIA DE SOUZA GOMES
	: RAQUEL DE SOUZA GOMES
	: LILLANE DE SOUZA GOMES
ADVOGADO	: SP134218 RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro(a)
No. ORIG.	: 00012509220134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
3. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017781-70.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.017781-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SPIG S/A massa falida
ADVOGADO	: SP049283 PAULO VITOLDO KOSCHELNY e outro(a)
No. ORIG.	: 00177817020114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTAÇÃO AO JULGADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O artigo 85, §2º, deva ser aplicado em combinação com o artigo 85, §8º, que estabelece que "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º".
3. No caso concreto, tendo em vista que a extinção do feito se deu pela falta de sucessão processual e pela falta da juntada de documentos necessários à instrução processual, não se há de falar em proveito econômico imediato, justificando-se a aplicação do preceito final do §8º do artigo 85, que remete à fixação dos honorários, por "apreciação equitativa", nos moldes do §2º do mesmo imperativo processual.
3. Tendo o feito sido extinto sem resolução do mérito, afigura-se razoável fixar os honorários advocatícios em R\$1.000,00, por equidade.
4. Embargos de declaração acolhidos para acrescentar fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para acrescentar fundamentação ao julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003608-08.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.003608-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A massa falida
ADVOGADO	: SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG.	: 00036080820154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MULTA MORATÓRIA. ARTIGO 35-A DA LEI Nº 8.212/91. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Há omissão no julgado relativamente à análise da aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei 8.212/91, por obra da Lei n.º 11.941/09 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 449/2008).
3. Os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício, hipótese em que a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91.
4. O STJ tem entendimento de que a aplicação do art. 35-A à Lei n. 8.212/91 restringe-se aos lançamentos de ofício existentes após sua vigência, sob pena de retroação, considerando, ainda, que antes da alteração promovida pela Lei 11.940/2009 havia previsão de multa de mora, mas não de multa por lançamento de ofício.
5. No caso dos autos, o período de competência da dívida corresponde a 07/2007 a 12/2007, e o período de apuração da multa a 01/12/99 a 30/11/2008. Sendo assim, só poderia se tratar de multa de mora e, como visto acima, sua aplicação em 20% não caracteriza valor excessivo.
6. No tocante à exigibilidade da CDA de n.º 37.04.109-8, esta Eg. Turma manteve o entendimento exarado pela sentença de primeiro grau, por reconhecer a duplicidade da cobrança da dívida descrita na CDA em questão, e não em razão da mera improcedência da execução fiscal.
7. Conforme consignado no voto condutor, "a declaração de inexistência e cancelamento da CDA e n.º 37.304.109-8 (fls. 27/33), em que são cobradas tão somente as "contribuições recolhidas e não repassadas ou descontadas e não recolhidas" e as "contribuições dos segurados", que coincidem com as contribuições cobradas no pedido de restituição, a fim de evitar confusão de processos e pagamentos de valores em duplicidade."
8. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
9. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a Embargante pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
10. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000040-81.2005.4.03.6112/SP

	2005.61.12.000040-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ILSON GARCIA GODOY
	:	ENIDES MENEGHESSO GODOY
	:	EXPRESSO SANTA FATIMA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00000408120054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela União.
3. Entendimento firmado por esta Eg. Corte, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, diante da presunção de dissolução irregular da sociedade, com respaldo na aplicação da Súmula 435 do C. STJ, deve estar corroborada por certidão de oficial de justiça.
4. Precedentes.
5. A União não demonstra efetivamente interesse no esclarecimento de eventuais omissões no julgado, apenas revela seu inconformismo quanto à valoração das provas que serviram à convicção deste D. Juízo.
6. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032388-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALVINO FRANCISCO DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29297/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001787-08.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.001787-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.121/125
EMBARGANTE	:	LAERTE LOPES QUAGLIO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP185935 MARCOS ROBERTO GARCIA e outro(a)
INTERESSADO	:	MARIA APARECIDA MONTANARI QUAGLIO
ADVOGADO	:	SP185935 MARCOS ROBERTO GARCIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00017870820154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos embargantes, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-87.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.004212-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SIGMATRONIC MANUTENCAO E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL NOS EMBARGOS DA EMPRESA EMBARGANTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN. CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A despeito da procedência parcial dos embargos à execução, para reconhecer a decadência de parcela dos créditos cobrados na CDA de n.º 35.202.876-9, a fim de que sejam destacados da certidão de dívida ativa, e reduzir a multa de mora para o percentual de 20% (vinte por cento), a Embargante sucumbiu em todas as demais matérias suscitadas em suas razões iniciais, o que justifica o reconhecimento da reciprocidade da sucumbência, por força da regra estampada no artigo 21 do CPC/73, tal como constou no voto condutor.
3. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a empresa Embargante pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Acerca da decadência da constituição do crédito tributário, aplica-se à hipótese dos autos a regra prevista no inciso I, do artigo 173 do CTN, que prevê duas hipóteses de termo inicial para a fluência do prazo decadencial, sendo elas: (i) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (ii) da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.
5. Reexaminando os autos constatou-se que, de fato, o prazo decadencial para constituição do crédito referente às competências de 12/1994 a 08/1995, se iniciou em 01 janeiro de 1996 com término em 31 de dezembro de 2000, sendo que o Lançamento de débito confessado se deu em 31/08/2000, dentro, portanto do prazo quinquenal previsto no inciso I, do artigo 173, do CTN.
6. Assiste razão à União, no sentido de que as competências a partir de 12/1994, não foram alcançadas pela decadência.
7. Afastada a alegação da União, acerca da ocorrência de erro material no julgado, na medida em que os honorários advocatícios foram corretamente fixados, à luz do teor do art. 21 do CPC/73.
8. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela União, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
9. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a disciplina jurídica do arbitramento da verba honorária de sucumbência é feita de acordo com o princípio *tempus regit actum*, ou seja, a discussão quanto aos honorários, tem por fato gerador a data em que estes foram fixados na sentença, aplicável a mesma legislação até a ocorrência do trânsito em julgado.
10. "A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta." (REsp n.º 1.672.406-RS, D.j 22/08/2017).
11. Face dos contornos de direito material, ainda que a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha tomado ciência da sentença em 05/12/2016, não é possível sustentar a aplicação das novas regras de honorários recursais, considerando que o NCPC somente entrou em vigor em momento posterior à prolação da sentença, que foi proferida à luz do CPC/73.
12. A propósito, inclusive, as disposições do artigo 14 do CPC/2015, que visa proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior, ao dispor que "*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*"
13. A disposição do Enunciado n.º 07 do C. STJ, que coloca como termo temporal a publicação da sentença diz respeito à fixação dos honorários sucumbenciais recursais, não sendo essa a hipótese dos autos.
14. Por fim, a pretensão de alegado prequestionamento da matéria não viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
15. Há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
16. Embargos de declaração conhecidos para o efeito de rejeitar os da empresa Embargante, e dar parcial provimento aos da União, atribuindo-lhe efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitar os da empresa Embargante, e dar parcial provimento aos da União, atribuindo-lhe efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012335-35.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.012335-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	MAURO AUGUSTO MOSCA
ADVOGADO	:	SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00123353520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS

REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que o Embargante pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011291-25.2002.4.03.6105/SP

	2002.61.05.011291-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	TRANSPORTADORA LIA GAR LTDA
ADVOGADO	:	SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00112912520024036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que o Embargante pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-02.2014.4.03.6141/SP

	2014.61.41.005949-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	CENTRAL COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP164127 CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00059490220144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante.
3. A alegação de que os juros estariam sendo calculados progressivamente, ultrapassando os limites previstos pela legislação de regência, foi formulada de modo genérica, ainda mais quando se considera que a Taxa Selic é plenamente constitucional, consoante ressaltado acima. Os índices adotados pelo Fisco nos títulos que baseiam a demanda executiva encontram assento na normativa incidente e contam com o respaldo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não há que se cogitar de qualquer capitalização indevida de juros.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017255-05.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.017255-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP153742 ROSILENE FIRMINO DIAS
	:	SP195632B CESAR EUCLIDES BOTELHO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	AMADEU ROSSI NETO
	:	ELIANA MARIA M FRANCISCO ROSSI
	:	A ROSSI NETO CONSTRUTORA LTDA e outros(as)
No. ORIG.	:	03.00.01399-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001217-73.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.001217-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	CARLOS SCHWAB e outro(a)
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO	:	CARLOS SCHWAB e outro(a)
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-14.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.004734-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	ALFREDO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP234810 MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00047341420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-08.2006.4.03.6115/SP

	2006.61.15.000721-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FABIO LUIZ MENDES MULAZANI
ADVOGADO	:	SP124703 EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	000072108200640361152 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013808-12.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.013808-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TELSTAR ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP272079 FELIPE JOSÉ COSTA DE LUCCA e outro(a)
No. ORIG.	:	001380812201640361052 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. ART. 85, §11º CPC. MAJORAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NA APELAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Embargos de declaração opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. Reconhecida a omissão quanto à questão dos honorários recursais, considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, e o não provimento do recurso (STJ, EDCI no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).
3. Diante da manifesta improcedência da tese veiculada na apelação, reafirmada nesta Corte regional em consonância com iterativa jurisprudência de Tribunal Superior, impende elevar os honorários advocatícios, em virtude da condenação imposta em sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015.
4. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão no acórdão e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-79.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.003864-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CENTRO DE PROMOÇÃO SOCIAL CARMEN MENDES CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP213382 CLAUDIA FERNANDES DOS SANTOS e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-96.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.004090-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	METALAR ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP217507 MAGDA CRISTINA MUNIZ e outro(a)
INTERESSADO	:	VALE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO	:	SP036199 NELSON MANNRICH e outro(a)
No. ORIG.	:	00040909620134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-29.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000851-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.672/675
EMBARGANTE	:	LENIRA MARQUES COVIZZI
ADVOGADO	:	SP225166 ALEXANDRE MARTINS SANCHES
INTERESSADO(A)	:	IND/DE DOCES MIRASSOL LTDA
No. ORIG.	:	10044284520168260358 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003606-79.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.003606-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGANTE	:	ANA LUCIA FELICIANO DE CAMARGO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CARLA MARIA HESPANHOL LIMA
	:	JOSE VICTORIO FASANELLI
	:	MARIA ELISABETH PINTO FERRAZ LUZ FASANELLI
	:	RICARDO CESAR ALONSO HESPANHOL
	:	RUI CESAR PUBLIO BORGES CORREA
	:	RUTH CARDILLO GUIDON
	:	VERA MARTA PUBLIO DIAS
	:	WALDIR ALVES
ADVOGADO	:	SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA. ACOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. CONDENÇÃO DA RÉ EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FINS MERAMENTE ELUCIDATIVOS. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Assiste razão à parte autora, ora embargante, ao apontar a omissão no tocante a condenação ré em honorários advocatícios. Isto porque a apelação foi julgada procedente para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.
- Deve ser acolhido o pleito da autora, para, em razão da inversão da sucumbência, condenar a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme os critérios constantes do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.
- Em relação aos embargos de declaração opostos pela União, não se verifica a omissão apontada, uma vez que o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.
- Restou expresso no julgado, que com relação à correção monetária, devida a atualização das parcelas segundo os termos do Provimento 24, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do TRF da 3ª Região, que traduz a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, aplicando-se, ao caso concreto, a UFIR até 31 de dezembro de 1995 e a partir de 1º de janeiro de 1996 a taxa SELIC. Quanto aos juros moratórios, devido o cômputo à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar do mês em que devida a parcela, mês a mês, no período de setembro de 1994 a dezembro de 1997, descontadas as parcelas já recebidas pelos autores a este título.

5. Por conseguinte e para fins elucidativos, os critérios de correção monetária e juros de mora, conforme pacificado nas decisões dos Tribunais Pátrios, devem ser aplicados de acordo com os índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

6. Embargos de declaração da autora acolhidos para a condenação da União em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

7. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos tão somente para fins elucidativos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da autora com efeitos infringentes e acolher parcialmente os embargos de declaração da União, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032900-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032900-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TRANSPORTADORA RISSO LTDA
ADVOGADO	:	SP254716 THIAGO DE MORAES ABADE
No. ORIG.	:	00052795020158260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE DÉBITO FISCAL COM CRÉDITOS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA CONSUBSTANCIADO EM PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. ÓBICE DO ART. 16, §3º, DA LEI N. 6.830/1980. PRECEDENTES DO C. STJ. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. A parte embargante alega que o acórdão se omitiu em apreciar requerimento de compensação do débito fiscal com crédito que possuía em face da Fazenda Pública, consubstanciando em precatório. Entretanto, não houve a formulação de requerimento expresso pela aplicação da compensação do tributo devido com créditos outros titularizados pela sociedade empresária em face da Fazenda Pública, mas apenas pelo reconhecimento de confusão na espécie, com o que não se pode cogitar de omissão no caso concreto.
3. Ainda que assim não fosse, a compensação não seria admitida na espécie, ante o óbice contido no art. 16, §3º, da Lei n. 6.830/1980. O credor tributário não é obrigado a aceitar a garantia oferecida pelo devedor tributário, momento quando esta representa crédito contido em requisitório (ante a vedação legal acima mencionada), conforme atesta a jurisprudência consolidada do C. STJ: AgRg no AREsp 113.189/SP, Rel. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF-1), Primeira Turma, julgado em 05/11/2015, DJe 18/11/2015).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005596-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005596-88.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005592-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DASH TECNOLOGIA DE SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DASH TECNOLOGIA DE SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005592-51.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025104-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: A G L INDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO - SP274173
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025104-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A G L INDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO - SP274173
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a suspensão da execução fiscal de origem considerando a matéria afetada nos Resp. 1377019/SP e 16451333/SP.

Alega a agravante que a tese objeto de questionamento no STJ e acatada pela 2ª Turma da 1ª Seção se refere às situações em que o sócio administrador ao tempo da dissolução não o era ao tempo do fato gerador.

A firma defender a responsabilidade dos sócios em ambas as situações, enquanto os contribuintes se posicionam no sentido de que se deveria atender ao duplo requisito.

Sustenta, contudo, que o mencionado "duplo requisito" não é alvo de controvérsia no STJ que vem entendendo que, se acaso presente, o redirecionamento se impõe.

Argumenta que no caso do feito de origem os fatos geradores ocorreram nos anos de 10 a 12/2011, tendo sido constatada a dissolução irregular em 2015 e 2017, enquanto o sócio Francisco Valdir Ortiz figura como administrador da empresa desde 21/02/2003, exercendo, assim, a gerência da sociedade comercial tanto ao tempo do fato gerador como da constatação da dissolução irregular.

Defende a necessidade de prosseguimento do executivo fiscal em face da pessoa jurídica executada, ainda que se entenda que a questão quanto ao redirecionamento deva ser alvo de suspensão.

Efeito suspensivo concedido aos 09/10/2018 (doc. 6946510).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025104-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A.G LINDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO - SP274173
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Examinando os autos, verifico que a execução fiscal originária tem como objeto débitos relativos às competências 10 a 12/2011 (Num. 6889292 – Pág. 5/10), sendo que a agravante requereu a inclusão no polo passivo do feito de origem do administrador Francisco Valdir Ortiz (Num. 6889292 – Pág. 116).

Conforme se observa da Ficha Cadastral Completa da Jucesp (Num. 6889292 – Pág. 120/121), Francisco Valdir Ortiz foi admitido no quadro societário da devedora na situação de sócio e administrador em 21.02.2003, não havendo registro de sua retirada da sociedade antes da constatação da dissolução irregular da executada.

Nestas condições, em relação a tal sócio a discussão a que se refere a decisão agravada se mostra escusável, já que figurou no quadro societário da empresa executada exercendo poderes de gerente tanto à época dos fatos geradores como da constatação da dissolução irregular da empresa.

Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetarà a responsabilização de tal sócio.

Tendo em vista, contudo, que o Juízo agravado não apreciou efetivamente o mérito da responsabilização do sócio administrador, afastando-a de plano sob a alegação de afetação ao tema ensejador da suspensão processual, deixo de me manifestar sobre referido tema, sob pena de supressão de instância recursal.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar ao Juízo originário que aprecie o mérito da responsabilização do sócio administrador da empresa executada, Francisco Valdir Ortiz.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INFRINGÊNCIA DO ARTIGO 135 DO CTN. SÚMULA Nº 435 DO C. STJ. AGRAVO PROVIDO.

1. A divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.
2. Conforme se observa da Ficha Cadastral Completa da Jucesp (Num. 6889292 – Pág. 120/121), Francisco Valdir Ortiz foi admitido no quadro societário da devedora na situação de sócio e administrador em 21.02.2003, não havendo registro de sua retirada da sociedade antes da constatação da dissolução irregular da executada. Nestas condições, em relação a tal sócio a discussão a que se refere a decisão agravada se mostra escusável. A solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetarà a responsabilização de tal sócio.
3. Agravo de instrumento provido, para determinar ao Juízo originário que aprecie o mérito da responsabilização do sócio administrador da empresa executada, Francisco Valdir Ortiz.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, para determinar ao Juízo originário que aprecie o mérito da responsabilização do sócio administrador da empresa executada, Francisco Valdir Ortiz, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A
APELADO: ROLEMAK COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROLEMAK COMERCIAL LTDA, ROLEMAK COMERCIAL LTDA
APELADO: ROLEMAK COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005411-20.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022246-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANTONIO TADEU JABALI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022246-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANTONIO TADEU JABALI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO TADEU JABALI em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça em favor da parte requerente, mantendo a condenação em verba honorária oriunda da sentença.

Inconformado, o agravante sustenta que, quando da celebração do contrato de mútuo habitacional com a Caixa Econômica Federal, possuía renda oriunda de sociedade empresária que não subsiste atualmente, porque a referida pessoa jurídica encerrou as suas atividades. Afirma que o magistrado de primeiro grau deveria ter baseado o seu juízo acerca da hipossuficiência da parte autora com esteio nas atuais condições financeiras do requerente.

Defende que a alegação de hipossuficiência goza de presunção de veracidade, com esteio no art. 99, §3º, do CPC/2015, mas que mesmo assim carrou aos autos provas cabais da sua difícil situação financeira. Salaria que a aposentadoria recebida no importe de R\$ 2.945,00 não garante a possibilidade de arcar com as custas do processo, tendo em vista que é a sua fonte de renda exclusiva no momento. Assevera que, em se mantendo a condenação em verba honorária, será obrigado ao pagamento da quantia de R\$ 52.885,30 (10% do valor da causa), e que não tem qualquer condição de adimplir tal montante.

Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Devidamente intimada, a agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deixou de apresentar sua contraminuta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No polo ativo da demanda originária se encontram uma pessoa física/natural. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 98, *caput*, o seguinte:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. (...)"

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Traçado o arcabouço normativo e jurisprudencial, cumpre apreciar o caso em comento. O juízo de origem entendeu por bem indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Compulsando os autos, constato que razão não assiste ao juízo *a quo* neste particular. A presunção de impossibilidade financeira para arcar com as custas processuais que milita em favor da pessoa física não deve ser afastada sem um motivo prestante. Seu afastamento passa pela comprovação de que há reservas financeiras viáveis em poder do agravante para custear as despesas relativas ao processo – o que não se verificou a contento nos autos.

É certo que a declaração do Imposto de Renda juntada aos autos da ação originária dá conta do recebimento de rendimentos oriundos de pessoa jurídica (a sociedade empresária Transporte Hemar Ltda., conforme ID 5941376). Contudo, a mencionada declaração do IR data do exercício de 2014, dizendo respeito ao ano-calendário 2013, e naquele momento a pessoa jurídica ainda existia e exercia regularmente as suas atividades.

Neste momento, contudo, a sociedade empresária Transporte Hemar Ltda. encerrou as suas atividades, o que fica demonstrado pelas telas do SINTEGRA/ICMS, das quais consta a informação de que a situação cadastral do contribuinte é a de "inapto" (ID 5941359). Não podendo mais receber os rendimentos que eram oriundos da pessoa jurídica, restando-lhe apenas a aposentadoria no valor de R\$ 2.945,00 para honrar todos os seus compromissos financeiros, fica evidenciada a impossibilidade financeira de o autor arcar com as custas do processo.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de conceder a justiça gratuita em favor do recorrente, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO COMUM. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVIALIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRESUNÇÃO DE POBREZA QUE MILITA EM FAVOR DA PESSOA FÍSICA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS IDÔNEOS NOS AUTOS A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O art. 5º, LXXIX, da CF/88 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, e com relação às pessoas físicas, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. No caso dos autos, a presunção de pobreza da agravante pessoa física não restou infirmada pelos documentos carreados pelas partes em litígio. Muito pelo contrário: há nos autos elementos a indicar que a única fonte de subsistência do recorrente é a sua aposentadoria, cujo valor não lhe permite arcar com as custas da demanda.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de conceder a justiça gratuita em favor do recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29299/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007040-83.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.007040-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	MICHAEL VINICIUS NUNES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP265646 ERICA MARIA CASTREGHINI MATRICARDI e outro(a)
No. ORIG.	:	00070408320154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADE FORMAL NO PROCEDIMENTO (AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA OS LEILÕES, NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA). NULIDADE. OMISSÃO.

1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para acrescentar a análise da alegação da embargante de que a nulidade do procedimento executivo extrajudicial teria lugar apenas a partir da intimação pessoal do leilão.
2. É que ficou assentado na própria decisão recorrida que não houve vícios outros que pudessem contribuir para contaminar a execução, em especial no que se refere à notificação para purgar a mora.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para esclarecer que: a) a nulidade atinge apenas os atos que antecederam à venda extrajudicial do bem, devendo ser renovado apenas os leilões, precedidos de regular intimação dos mutuários; b) com apoio no art. 21, da LINDB e parágrafo único, com redação dada pela Lei nº 12.376/2010, e considerando que a anulação do ato jurídico (leilão) resultará em dano ao arrematante, determinar à CEF, por seu preposto responsável pela venda do bem, as seguintes condutas: 1) os mutuários terão preferência na aquisição do bem, pelo valor integral da dívida, devidamente atualizada, nos moldes do artigo 27, §2-B, da Lei nº 9.514/97; 2) de igual modo, não havendo interesse dos mutuários na compra do imóvel, que seja assegurado ao arrematante o direito à preferência na venda extrajudicial, preço por preço, consolidando-se a situação jurídica de alienação nas hipóteses de I) não-exercício do direito de preferência pelos mutuários e II) de não oferta de preço superior à ofertada pelo anterior arrematante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-88.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.004057-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	MARTA APARECIDA GUERREIRO SILVA
ADVOGADO	:	SP113825 EVANGELISTA ALVES PINHEIRO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	000405788201340361102 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão devidamente fundamentada apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010805-69.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.010805-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	RAFAEL ALBUQUERQUE DO NASCIMENTO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	DEBORA LEIKO FUTIGAMI NAKAMURA
	:	MARIA LUCIA DA CUNHA GOMES MARQUES
	:	MARIA EURIDES DA SILVA ISHIRUGI
	:	RENATA VIDON DE CARVALHO
	:	DANIELE DE MACEDO BRAGA
	:	EDMILSON GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00108056920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012502-97.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.012502-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGANTE	:	MARLENE SANCHES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00125029720154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUTORA. INSS OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA ACOLHIDOS PARA SANAR ERRO MATERIAL E INTEGRAR O ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS.

1. Assim, da leitura do acórdão se verifica que houve evidente erro material, isto porque, da compreensão do teor do *decisum*, se observa que a fundamentação adotou o mesmo entendimento exarado pelo Juízo 'a quo', de se concluir, portanto, que foi mantida a sentença em sua integralidade.
2. Sanado o erro material apontado para que seja corrigido o dispositivo do julgado e integrá-lo para negar provimento à apelação.
3. Quanto aos embargos de declaração do INSS, no tocante à alegação de omissão em relação à modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947, não merece acolhimento.
4. A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, o INSS não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.
5. Embargos de declaração da autora acolhidos para sanar erro material e integrar o acórdão para negar provimento à apelação. Embargos de declaração do INSS rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da autora para sanar erro material e integrar o acórdão para negar provimento à apelação e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008437-29.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.008437-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	PERFIALL INSTALACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP208701 ROGÉRIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	PERFIALL INSTALACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP208701 ROGÉRIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00084372920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062627-76.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.062627-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EMEP SERVICOS MEDICOS LTDA-EPP
ADVOGADO	:	SP197317 ANDRÉ LEOPOLDO BIAGI e outro(a)
No. ORIG.	:	00626277620134036301 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. ART. 85, §11º CPC. MAJORAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NA APELAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Embargos de declaração opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. Reconhecida a omissão quanto à questão dos honorários recursais, considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).
3. Diante da improcedência da tese veiculada na apelação, reafirmada nesta Corte regional em consonância com iterativa jurisprudência de Tribunal Superior, impende elevar os honorários advocatícios, em virtude da condenação imposta em sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015.
4. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão no acórdão e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-90.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.003634-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	VERA BUENO D HORTA
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE MUSEUS IBRAM
PROCURADOR	:	SP203752B PATRICIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA
No. ORIG.	:	00036349020154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIAL PROCEDENCIA DO PEDIDO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21, CAPUT, CPC/73. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado.
2. Reformada a sentença em grau de recurso, decidindo pela parcial procedência do pedido, o acórdão restou silente quanto à sucumbência.
3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e fixar de acordo com os critérios previstos no Diploma Processual de 1973 em vigor ao tempo da publicação da sentença, a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/1973.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-45.2014.4.03.6007/MS

	2014.60.07.000140-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	VALDICLEI SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO
	:	MS009979 HENRIQUE LIMA
	:	MS009982 GUILHERME FERREIRA DE BRITO
INTERESSADO	:	VALDICLEI SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO
	:	MS009979 HENRIQUE LIMA
	:	MS009982 GUILHERME FERREIRA DE BRITO
No. ORIG.	:	00001404520144036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ESCLARECIMENTOS. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Assiste razão à embargante. Em que pese a negativa de provimento do recurso de apelação para a manutenção da sentença e tendo esta fixado os parâmetros para a correção monetária e os juros de mora, não restaram delineados os critérios no acórdão.
3. Os índices de correção monetária de acordo com as reiteradas decisões dos Tribunais Pátrios, são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.
4. Consectários delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.
5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203663-19.1993.4.03.6104/SP

	2009.03.99.008032-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	HAMILTON PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
INTERESSADO	:	RAIMUNDO ARAUJO TEIXEIRA
INTERESSADO	:	FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO	:	SP025851 LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP094039 LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	93.02.03663-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001581-74.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.001581-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FRANCISCO MORENO JUNIOR e outros(as)
	:	FRANCISCO JOSE RODRIGUES
	:	FERNANDO SOUZA OLIVEIRA
	:	FABIO KEN WORTHY DE OLIVEIRA
	:	FRANCISCO FERNANDES
	:	GILBERTO CHAVES
	:	GERSONI FERREIRA DE ABREU NOSOW
	:	GILSON ALMEIDA COSTA
	:	GILBERTO VIANA DA SILVA
	:	GONCALVES SIMAO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP129006 MARISTELA K ANECADAN e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00256962819954036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- No acórdão embargado fez-se menção ao "Capítulo II, item 4.4.1, do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02.07.07", que versa sobre dívidas fiscais, quando, em verdade, se deveria ter mencionado o Capítulo IV, item 8 e seguintes - este, sim, afeto à liquidação de sentença, como é o caso dos autos.
- Constou expressamente do julgado que a execução deve prosseguir com "com o cálculo do *quantum debeatur* segundo os critérios do Manual de Orientação e Cálculos vigente", sem se explicitar em qual data deve estar vigente o Manual a ser aplicado, no entanto, omissão que se passa a sanear.
- A determinação de índices, quer para efeito de apuração da correção monetária, quer para o efeito de cálculo de juros, depende de verdadeira dinâmica legislativa e jurisprudencial, que influenciam diretamente, e ao longo do tempo, o modo de se apurar o valor da dívida judicial. Trata-se, portanto, de verdadeira relação continuativa, de sorte que sujeita a intercorrências ao longo do tempo necessário ao cumprimento da sentença com trânsito em julgado. Precedente desta Corte.
- No caso concreto o fundamento de fato (suporte material) utilizado pela sentença para a determinação do cômputo de juros e correção monetária foi o Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região (publ. em 05/05/97), revogado pelo Provimento nº 26/2001, também da Corregedoria (publ. em 18/09/2001), que foi revogado pela Resolução nº 561, de 2/07/2007 (publ. em 5/7/2007), revogada pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 (publ. em 23/12/2010), e finalmente, alterada pela Resolução nº 267, de 2/12/2013 (publ. 10/12/2013).
- Há que se aclarar o acórdão embargado para fazer constar expressamente que os cálculos devem ser realizados observando-se, no tempo, a vigência dos provimentos e resoluções mencionados.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015587-85.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015587-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	MARCOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00155878520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se, assim, o objetivo infringente que o Embargante pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033507-44.2016.4.03.9999/MS

	2016.03.99.033507-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOSSA SENHORA DA ABADIA
ADVOGADO	:	MS009444 LEONARDO FURTADO LOUBET
No. ORIG.	:	08011741220138120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela União.
3. O Recurso Extraordinário nº 566.22 foi julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 32 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, e fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".
4. Muito embora se tratar de imunidade de tributação, cujo exercício está sujeito a restrições legislativas, como o reconhecimento da inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, firmou-se o entendimento no sentido de que, as entidades beneficentes deverão se atentar aos requisitos previstos no §7º, do artigo 195 da Constituição Federal, em consonância com os previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, para gozarem do aludido benefício, como se vislumbra no caso *sub judice*.
5. A discussão entre a prevalência de decisões em sede de recurso extraordinário e de ação direta de inconstitucionalidade não tem cabimento pela via dos embargos declaratórios. Não cabe à lei ordinária restringir a fruição da imunidade concedida pela Constituição Federal.
6. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
7. Há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atriessados na vigência do novel estatuto.
8. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a União pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autoradoras do manejo dos aclaratórios.
9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005275-93.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.005275-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO	:	SP134719 FERNANDO JOSE GARCIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00052759320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, E NÃO DO INÍCIO DE SEUS EFEITOS FINANCEIROS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, NÃO SUJEITA A PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL SANADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus (STJ, AgRg no REsp nº 1.436.728-SC. Rel. Min. Assusete Magalhães. Segunda Turma, DJe: 04/11/2014; EDcl nos EDcl no REsp nº 998.935-DF. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Terceira Turma, DJe: 04/03/2011; AgRg no Agn nº 1.114.664-RJ. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma, DJe: 15/12/2010).
3. Desta forma, embora o INSS tenha deixado de impugnar a sentença no que se refere ao termo inicial do prazo prescricional, não se há de falar em preclusão quanto à matéria.
4. A análise dos autos revela que, em verdade, ocorreu o acidente trabalhista em 16/12/2003, houve requerimento do benefício de pensão por morte por dependente do segurado falecido em 29/01/2004, que veio a ser concedido em 24/05/2004. O fato de a "data do início do benefício" (na nomenclatura do INSS) ser anterior a isto diz apenas com os efeitos financeiros da concessão do benefício, nos termos do art. 74, I da Lei nº 8.213/1991, não tendo o condão de impactar o prazo prescricional.
5. No caso dos autos, o benefício previdenciário foi concedido em 24/05/2004 - e não em 16/12/2003, data do início de seus efeitos financeiros, nos termos do art. 74, I da Lei nº 8.213/1991 -, e a ação foi proposta em 27/04/2009, sendo de rigor reconhecer que a pretensão autoral não foi atingida pela prescrição, já que ajuizada a ação antes do decurso do prazo quinquenal.
6. Desta forma, a superação do erro material consistente no incorreto reconhecimento da data de concessão do benefício previdenciário implica, neste caso, na anulação do acórdão de fls. 269/272-verso, devendo o feito ser reincluído futuramente em pauta de julgamentos para apreciação do recurso de apelação do INSS quanto ao mérito da causa.
7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-96.2014.4.03.6301/SP

	2014.63.01.002076-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	INES DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00020769620144036301 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que o Embargante pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024497-33.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.024497-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EMPATE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP185242 GRAZIELE PEREIRA e outro(a)
	:	SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA
No. ORIG.	:	00244973320164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante.
3. Mostra-se irrelevante a análise das questões ventiladas pela Embargante, à luz das diretrizes instituídas no Decreto nº 3.913/2001, na medida em que a contribuição em questão, além de ter sido instituída por tempo indeterminado, não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária prevista no art. 4º, da LC 110/01.
4. A fundamentação desenvolvida no voto condutor mostra-se clara e precisa no sentido de que, muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana."
5. A finalidade da contribuição, prevista no 1º da LC nº 110/01, não se exauriu como o cumprimento da obrigação de recomposição das perdas inflacionárias nas contas dos fundistas, pela Caixa Econômica Federal, mormente se considerado que as ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário.
6. Ademais, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
7. Nos termos da orientação firmada pelo C. STJ, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012 (REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).
8. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
9. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
10. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
11. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016251-58.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.016251-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ALEXANDRE SANTANA SALLY
ADVOGADO	:	SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00162515820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004508-43.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.004508-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GISELE BARBOSA CASTELLO
ADVOGADO	:	SP157087 IVANA CRISTINA MARTUCCI FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >4ª SJJ> SP
No. ORIG.	:	00045084320154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- No tocante ao pedido quanto aos honorários advocatícios, há simplesmente inconfirmação pelo valor definido. O valor da causa foi o valor indicado pela própria parte autora que neste momento se sente injustiçada por seu próprio ato. Tivesse indicado corretamente o valor da causa como o proveito econômico tal fato não teria ocorrido.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-56.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.006248-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TERMAQ TERRAPLANAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00062485620154036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- No tocante ao pedido quanto aos honorários advocatícios, há simplesmente inconfirmação pelo valor definido. O valor da causa foi o valor indicado pela própria parte autora que neste momento se sente injustiçada por seu próprio ato. Tivesse indicado corretamente o valor da causa como o proveito econômico tal fato não teria ocorrido.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013018-48.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.013018-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARCLA COM/ DE PRESENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP300998 RODRIGO AUGUSTO AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP277672 LINARA CRAICE DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00130184820134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DISTRATO SOCIAL. PESSOA JURÍDICA EXTINTA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. SUCESSÃO DOS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE LIMITADA À "FORÇA DA HERANÇA". AÇÃO MONITÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. TAXA SELIC. PACTA SUNT SERVANDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A dissolução da empresa pressupõe a "realização do ativo" e o "pagamento do passivo"; daí dívidas contratadas, e não adimplidas antes do arquivamento da dissolução da sociedade não transfere aos sócios a responsabilidade, mas a empresa deverá arcar com a dívida, na medida de seu patrimônio.
2. Sendo assim, eventual responsabilidade da herdeira das cotas estará limitada à "força da herança", que consiste justamente no patrimônio da empresa.
3. A ação monitória é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito.
4. Muito embora o "Contrato Múltiplo de Prestação de Serviços e venda de Produtos" firmado entre as partes se adequa à hipótese prevista no artigo 784, inciso III do CPC/15 (III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas), não se está executando o contrato em si, mas sim as faturas decorrentes dos serviços prestados.
5. Ainda que se considere o contrato em questão como título executivo extrajudicial, a propositura da ação monitória em lugar da ação de execução não tem o condão de ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há nenhum prejuízo ao devedor.
6. Precedentes do C. STJ.
7. Não há que se falar em carência da ação, visto que a ação monitória constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da ECT.
8. A comprovação de prova pré-constituída que corrobore a liquidez e a certeza do crédito e, principalmente, a existência de relação jurídica entre as partes, acarreta necessariamente na procedência dos pedidos, nos termos do artigo 700 e seguintes do CPC/15.
9. Dispõe o artigo 406 do Código Civil que, "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".
10. O contrato de prestação de serviços firmado entre as partes efetivamente prevê em sua cláusula oitava, item 8.1.4, a forma de atualização do débito em caso de inadimplemento.
11. A parte ré, no pleno gozo de sua capacidade civil, firmou contrato de crédito em indubitável manifestação de livre consentimento e concordância com todas as condições e valores constantes em tal instrumento. Uma vez convencionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Trata-se do princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado *Pacta Sunt Servanda* - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.
12. Não existindo nulidades, ilegalidades ou vício de vontade, as cláusulas impugnadas remanescem válidas e devem ser aplicadas os critérios contratuais para a atualização do débito devido pela Apelante.
13. O valor dos honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência.
14. Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade, entendo que os honorários sucumbenciais fixados pela sentença se revelam razoáveis, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.
15. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento tão somente para fazer constar que a responsabilidade da sócia, herdeira das cotas, estará limitada à "força da herança", consistente no remanescente do patrimônio da empresa ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004326-08.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MUNICIPIO DE ANASTACIO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CORREA DE VIANA BANDEIRA - SP281435-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE ANASTACIO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5004326-08.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-38.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MILTON PEREIRADOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ANDRESSA MARTINEZ RAMOS - SP365198-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: MILTON PEREIRADOS SANTOS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5000625-38.2017.4.03.6141 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001744-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA HUMMEL, NANCY LETICIA SOUZA HUMMEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001744-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA HUMMEL, NANCY LETICIA SOUZA HUMMEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCO ANTONIO DA SILVA HUMMEL E NANCY LETICIA SOUZA HUMMEL** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com os objetivos de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de prosseguir com a execução extrajudicial, alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação, bem como apresentasse planilha atualizada do débito.

Alegamos agravantes que depositaram em juízo R\$ 110.000,00 para purgar a mora (parcelas vencidas) conforme notificação extrajudicial enviada pela agravada e discorrem sobre a purgação da mora e o direito de preferência previsto no artigo 27, §§ 2º-A e 2º-B da Lei nº 9.514/97.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 34596716).

Com contraminuta (ID 52363626).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001744-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA HUMMEL, NANCY LETICIA SOUZA HUMMEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 30.05.2011 agravantes e agravada celebraram *Instrumento Particular com Força de Escritura Pública de Compra e Venda e Financiamento com Constituição de Alienação Fiduciária em Garantia, Emissão de Cédula de Crédito Imobiliário e Outras Avenças* (Num. 11957181 – Pág. 1/31 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula sétima (Num. 11957181 – Pág. 17/23 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retorna a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negrite)**

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 26.11.2014 (Num. 11957161 – Pág. 5 do processo de origem), portanto, antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, como consequente retomada do contrato.

Observo, ainda, que há notícia de que a agravada depositou R\$ 110.000,00 no feito de origem (Num. 12069592 – Pág. 1 daqueles autos). Sendo assim, deverá a agravada informar no feito de origem no prazo de 10 (dez) dias, o valor atualizado das parcelas em atraso, bem como os valores relativos aos prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade de molde a permitir o depósito complementar pelos agravantes em igual prazo, sob pena de preclusão dessa faculdade.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer o direito de purgação da mora, nos termos fundamentação supra, e, por conseguinte, determino à agravada que se abstenha de transferir a propriedade do imóvel em debate a terceiros, bem como informe no prazo de 10 (dez) dias no processo originário o valor atualizado das parcelas em atraso e os valores relativos aos prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, permitindo aos agravantes em igual prazo o depósito do valor complementar, sob pena de preclusão dessa faculdade.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PURGAÇÃO DA MORA. LEI 9.514/97. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com os objetivos de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de prosseguir com a execução extrajudicial, alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação, bem como apresentasse planilha atualizada do débito.
2. Alegam os agravantes que depositaram em juízo R\$ 110.000,00 para purgar a mora (parcelas vencidas) conforme notificação extrajudicial enviada pela agravada e discorrem sobre a purgação da mora e o direito de preferência previsto no artigo 27, §§ 2º-A e 2º-B da Lei nº 9.514/97.
3. Examinando os autos do feito originário, verifico que agravantes e agravada celebraram *Contrato de Compra e Venda de Unidade Concluída, Mútuo com Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Apoio à Produção de Habitações e Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV – Recursos do FGTS*.
4. No contrato de financiamento com garantia fiduciária, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
5. Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
6. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o direito de purgação da mora, e, por conseguinte, determinou à agravada que se abstenha de transferir a propriedade do imóvel em debate a terceiros, bem como informe no prazo de 10 (dez) dias no processo originário o valor atualizado das parcelas em atraso e os valores relativos aos prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, permitindo aos agravantes em igual prazo o depósito do valor complementar, sob pena de preclusão dessa faculdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003175-62.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA, COLETTO 3R COMERCIO E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA, COLETTO 3R COMERCIO E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003175-62.2018.4.03.6111 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009438-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: M25 UTILIDADES DOMESTICAS - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009438-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: M25 UTILIDADES DOMESTICAS - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **M25 UTILIDADES DOMÉSTICAS – EIRELI – ME** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo, nos seguintes termos:

“Recebo os embargos à execução para discussão, posto que tempestivos.

Indefiro o efeito suspensivo pleiteado, haja vista a inexistência das circunstâncias autorizadoras à sua concessão, nos termos do artigo 919 do Código de Processo Civil.

Manifeste-se a embargada, no prazo de 15 dias.

Após, venham conclusos para sentença, por ser de direito a matéria versada nos autos.

Int.”

Alega a agravante que o prosseguimento dos embargos sem a concessão do efeito suspensivo permite que a agravada prossiga com a execução e eventuais pedidos de penhora online e penhora de bens, contrariando o artigo 805 do CPC.

Afirma que no feito de origem requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita e argumenta que da mesma forma que o recolhimento das custas será bastante penoso, oferecer caução para a concessão do efeito suspensivo seria ainda pior e violaria o princípio do livre acesso à justiça.

Efeito suspensivo concedido aos 11/06/2019 (doc. 70064839).

Opostos embargos de declaração (docs. 80713247 e 80713253).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009438-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: M25 UTILIDADES DOMESTICAS - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Justiça Gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, entendo que os documentos trazidos pela agravante são suficientes à comprovação da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.

Com efeito, as certidões emitidas pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Num. 65831694 – Pág. 1/2) e pela Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo (Num. 65831693 – Pág. 1/3) a agravante figura como ré ou executada em diversos feitos judiciais ajuizados na comarca de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Destarte, tendo sido apresentados elementos que revelam a condição de hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios da justiça gratuita, tenho que o efeito suspensivo deve ser confirmado, com a procedência do recurso neste ponto.

Efeito suspensivo aos embargos

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Quanto ao primeiro requisito, verifico haver requerimento expresso da agravante de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, conforme se confere no documento Num. 13801248 – Pág. 8 do feito de origem.

Presentes o terceiro e quarto requisitos, com efeito, na esteira da fundamentação que justificou a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Entendo, contudo, que o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser indeferido em razão da falta de garantia da execução.

Com efeito, não há nos autos elementos que revelem a indicação de garantia da execução, tampouco a penhora de bens no valor da dívida.

Em verdade, não há qualquer indicação à garantia da dívida para a oposição dos embargos e a própria agravante defende a possibilidade de concessão do efeito suspensivo sem a garantia integral da dívida.

Registro, por necessário, que a garantia da execução não é condição para a oposição de embargos pelo executado, mas, diversamente, para que sua apresentação acarrete a suspensão da execução.

No caso em debate, a discussão sobre os valores perseguidos pela agravada será no feito de origem – embargos à execução – que, contudo, não impedirá a suspensão dos atos executórios à mingua da apresentação de garantia válida e suficiente.

Por derradeiro, quanto à norma invocada do artigo 805 do CPC/2015, tenho que não confronta em qualquer ponto com aquela do artigo 919 do mesmo diploma.

Isso porque a escolha de meio menos gravoso de execução, ao executado, não significa dizer que possa o magistrado optar pela total inércia como única saída menos gravosa, o que configuraria negação da tutela jurisdicional, em flagrante descompasso com a garantia constitucional contida no artigo 5º, XXXV.

Tratam-se, portanto, de normas de redações complementares, não conflitantes.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita, prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSUFIÊNCIA COMPROVADA. ADMISSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*”. Precedentes do C. STJ.
2. Os documentos trazidos pela agravante são suficientes à comprovação da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. A saber, as certidões emitidas pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Num. 65831694 – Pág. 1/2) e pela Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo (Num. 65831693 – Pág. 1/3), as quais revelam que a agravante figura como ré ou executada em diversos feitos judiciais ajuizadas na comarca de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.
3. Da análise dos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
4. Não há qualquer indicação à garantia da dívida para a oposição dos embargos e a própria agravante defende a possibilidade de concessão do efeito suspensivo sem a garantia integral da dívida.
5. A garantia da execução não é condição para a oposição de embargos pelo executado, mas, diversamente, para que sua apresentação acarrete a suspensão da execução.
6. A norma invocada do artigo 805 do CPC/2015 não confronta em qualquer ponto com aquela do artigo 919 do mesmo diploma. Tratam-se de normas de redações complementares, não conflitantes.
7. a escolha de meio menos gravoso de execução, ao executado, não significa dizer que possa o magistrado optar pela total inércia como única saída menos gravosa, o que configuraria negação da tutela jurisdicional, em flagrante descompasso com a garantia constitucional contida no artigo 5º, XXXV.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita, prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento interposto, para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita, prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-37.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDIFERRO LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELO - SP288261-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: FUNDIFERRO LIMITADA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Boletim de Acórdão Nro 29301/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001034-47.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.001034-8/MS
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: MARCIA VIEIRA VAREIRO
ADVOGADO	: MS014063 JOSILEY COSTA DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00010344720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO DA PENSÃO MILITAR. CÔNJUGE E COMPANHEIRA. COTA DE 50%. TERMO INICIAL.

1. Nada há que se reformar da sentença em razão do reexame necessário, pois a decisão determinou à autoridade impetrada apenas que concedesse à impetrante o benefício de pensão militar na proporção de 50% incidente sobre a cota-parte devida para a viúva.
2. Quanto ao termo inicial do benefício, deve o mesmo ser fixado na data do requerimento administrativo, pois foi nesse momento que o órgão responsável tomou ciência da pretensão da beneficiária, de forma que, ao indeferir o pedido, assume o risco do pagamento indevido e de, ulteriormente, ter que pagar à petionária as parcelas atrasadas.
3. Não há de se falar, nesse caso, em utilização do mandado de segurança para cobrança de verbas pretéritas ou como sendo substitutivo da ação de cobrança (súmulas 269 e 271 do STF), posto que o valor devido a partir do requerimento deverá ser pago administrativamente.
4. DESPROVIMENTO ao reexame necessário e PROVIMENTO à apelação para declarar que o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-68.2005.4.03.6114/SP

	2005.61.14.000034-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: GIORDANA ROCHA NASSETTI e outro(a)
	: FERNANDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP204801 HUMBERTO GERONIMO ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP022292 RENATO TUFI SALIM
PARTE RÉ	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro(a)
PARTE RÉ	: MITTO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	: SP134368 DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00000346820054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RESIDENCIAL TERRA VERDE. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL. VÍCIOS REDIBITÓRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CEF E A CONSTRUTORA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL: NECESSIDADE.

1. A ação objetivou rescisão do contrato de compra e venda do imóvel por atraso na entrega da obra e indenização por danos morais e materiais em razão de supostos vícios de construção.
2. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu que, nos casos em que o agente financeiro possui a obrigação de fiscalizar a obra, examinando o emprego dos materiais em conformidade com o memorial descritivo do empreendimento, deve responder solidariamente com a construtora por vícios na obra financiada mediante recursos oriundos do SFH.
3. Na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e, à medida que a empreitada global foi financiada com recursos do referido fundo, a Caixa Econômica Federal é responsável pelos repasses para a construção do Residencial Terra Verde.
4. Caso acolhido o pedido de rescisão do contrato de compra e venda e mútuo habitacional por inadimplemento contratual do agente financeiro, seria nula a alienação fiduciária em garantia.
5. Assim, a manutenção da CEF no polo passivo da lide é medida que se impõe, já que o negócio jurídico somente foi celebrado em razão do oferecimento da garantia. Inevitável, portanto, que a procedência do pedido atinja sua esfera jurídica.
6. Legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal reconhecida. Competência da Justiça Federal.
7. Apelação provida para reintegrar a CEF à relação processual e determinar o retorno dos autos à Vara para prosseguimento com abertura da fase de instrução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reintegrar a CEF à relação processual e determinar o retorno dos autos à Vara para prosseguimento com abertura da fase de instrução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004203-64.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.004203-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: GIORDANA ROCHA NASSETTI e outro(a)
	: FERNANDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO	:	SP224659 ANA KARINA BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF RECONHECIDA NO PROCESSO PRINCIPAL. SENTENÇA REFORMADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Se, no processo principal, foi reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação principal, justifica-se a reforma da sentença em que indeferida a inicial desta cautelar.
2. Apelação provida para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara para processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara para processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010893-37.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.010893-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	NELSON DE SOUZA SOARES
ADVOGADO	:	SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CARLOS FERNANDES VILANOVA e outros(as)
	:	CLEMENTE LIMA DA SILVA
	:	VINICIUS SOUZA DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP185763 FABRICIO LUIZ PEREIRA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00108933720094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INSTAURAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. PEDIDOS DE ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se conhece do agravo retido antes manejado pela parte autora, ante a ausência de sua reiteração em razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do então vigente Código de Processo Civil de 1973.
2. No caso dos autos, o autor, servidor público militar federal, pretende a declaração de nulidade do ato administrativo que importou na instauração de processo administrativo disciplinar em seu desfavor, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral, sustentando ter sido vítima de perseguição de seus superiores hierárquicos.
3. Muito embora a parte procure justificar suas ausências à caserna pelas complicações da gravidez de sua companheira, e alegue que, a partir daí, viu-se perseguido pelos seus superiores, vê-se que houve a instauração de procedimento administrativo com base em fatos que nada dizem respeito a estas desventuras familiares, tudo a evidenciar a fragilidade da tese autoral.
4. Nenhum reparo merece a sentença de improcedência do pedido autoral, ante a ausência de qualquer elemento que indique, sequer minimamente, a existência de ilegalidade quanto à instauração de procedimento disciplinar em desfavor do autor.
5. Agravo retido não conhecido.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002669-32.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002669-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	ANTONIA LAURA ZARATINI RONDINA
ADVOGADO	:	SP250186 RODOLFO BULDRIN e outro(a)
INTERESSADO	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA e outro(a)
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
No. ORIG.	:	00026693220134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

	1999.60.00.005999-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP129551 DANIELLE ROMERO PINTO HEIFFIG
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
INTERESSADO	:	RICARDO DE SOUZAROSA
ADVOGADO	:	MS001342 AIRES GONCALVES
INTERESSADO	:	RICARDO DE SOUZAROSA
ADVOGADO	:	MS001342 AIRES GONCALVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I. Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

III. O escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.

IV. Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

	2010.61.09.003001-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	SELENE IND/TEXTIL S/A filial
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	:	SELENE IND/TEXTIL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030012820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

	2013.63.01.055012-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PAULO CAVALHEIRO LEITE NETO
ADVOGADO	:	SP151515 MARCELO FONSECA BOAVENTURA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245429 ELIANA HISSAE MIURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00550123520134036301 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS REALIZADOS DIRETAMENTE DA CONTA CORRENTE. INAPLICÁVEL O LIMITE MÁXIMO DE 30% DA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O percentual máximo de desconto que pode ser autorizado na remuneração do servidor público civil é de 30% dos vencimentos, admitindo-se mais 5% para despesas relativas a cartão de crédito.

2. Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o limite máximo da remuneração para desconto de parcelas de empréstimos consignados não se aplica aos contratos de mútuo bancário em que o cliente autoriza o débito das prestações em conta corrente.

3. Ademais, o apelante estava consciente de que os novos empréstimos contraídos estavam fora da margem consignável, não lhe sendo lícito pleitear a redução dos descontos em sua remuneração com base justamente na alegação de que ultrapassavam limite de descontos.

4. Admitir o contrário atentaria contra o princípio da boa-fé objetiva, que deve ser observada pelos contratantes na conclusão e na execução dos contratos, nos termos do artigo 422 do Código Civil.

5. Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-98.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.003466-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	ADENIR LUIZA PEREIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
INTERESSADO	:	CARMEN CRISTIANNE OLIVEIRA DE SIQUEIRA
	:	JOSALDA FERNANDES SOUZA
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
EMBARGANTE	:	JOSE CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
INTERESSADO	:	MARIA CRISTINA GONCALES DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00034669820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS EM RECURSO REPETITIVO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.**

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- Houve, porém, modulação dos efeitos do julgado do REsp 1336026/PE: "Os efeitos decorrentes dos comandos contidos neste acórdão ficam modulados a partir de 30/6/2017, com fundamento no § 3º do art. 927 do CPC/2015. Resta firmado, com essa modulação, que, para as decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar como pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017."
- Como ficou determinado no julgamento dos embargos de declaração do REsp 1336026/PE, para as decisões transitadas em julgado até 17.03.2016, o prazo prescricional de 5 anos para propositura do cumprimento de sentença deve ser contado a partir de 30.06.2017. No caso, o trânsito em julgado data de 03.02.2002. O prazo prescricional, então, só se iniciará posteriormente, em 2017, mas a citação do INSS se deu 10.12.2008. Assim, não está prescrita a execução.
- Uma vez que não há outra alegação na apelação do INSS que aquele referente à prescrição, deve-se acolher os embargos de declaração e negar provimento à apelação.
- Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000369-76.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000369-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR	:	SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANA CRISTINA NOGUEIRA DOS REIS e outros(as)
	:	CIRLENE ALVES PESSOA
	:	DENIANE ANDRADE SILVA
	:	ELISABETH BARBOSA
	:	ERIKA MARTINS DIAS
	:	MARCIA REGINA DE ALMEIDA DOS SANTOS
	:	SANDRA GONCALVES DE LIMA GOMES
	:	SONIA MARIA FREITAS DA FONSECA PLETISKAITZ
	:	VALDIR ALVES CABRAL
	:	WANDERLY MARIA SOARES
ADVOGADO	:	SP235183 RODRIGO SILVA ROMO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00227270520164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão devidamente fundamentada apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

	2015.03.00.012661-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	CERALIT S/A IND/ E COM/ e outro(a)
	:	JULIO FILK AUSKAS
ADVOGADO	:	SP122456 FRANCISCO OLIVADA FONSECA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A e outros(as)
	:	CEB PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/C LTDA
	:	JOSE LUIZ CERBONI DE TOLEDO
	:	LUIS CARLOS LETTIERE
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00075411020054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 12 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO

1 - Trata-se de análise de Juízo de Retratação na forma do art. 1.030, I, "b" e II, do CPC.

2 - Agravo de Instrumento provido para, em face da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 declarada pelo STF no RE 562.276, acompanhada pelo STJ no REsp 1.153.119/MG, para afastar o sócio do polo passivo da execução fiscal.

3 - No presente caso a execução fiscal refere-se a contribuição previdenciária, daí a CDA ter sido inscrita com a inclusão dos sócios nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, declarada inconstitucional.

4 - Por seu turno, depreende-se que o REsp nº 1.104.900/ES analisou a questão da indicação do sócio na CDA com base no art. 2º, § 5º, inc. I da Lei nº 6.830/80 e art. 202, inc. I, do CTN.

5 - Portanto, as situações são distintas, não incidindo na presente hipótese o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.104.900/ES, mas sim aquele citado no acórdão objeto de juízo de retratação, o REsp 1.153.119/MG, também julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

6 - Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-16.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.001363-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PALMARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP148019 SANDRO RIBEIRO
	:	SP209023 CRISTIAN DUTRA MORAES
No. ORIG.	:	00013631620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037077-39.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.037077-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MEDIC S/A MEDICINA ESPECIALIZADA IND/ E AO COM/ massa falida
ADVOGADO	:	SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00370773919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. CABIMENTO EM TODAS AS INSTÂNCIAS. INADMISSÍVEL A RETROAÇÃO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. Recurso interposto intempestivamente, quando já escoado o prazo previsto no artigo 1.023, do CPC/15.
3. Cabível a apreciação do pedido de concessão dos benefícios da gratuidade processual, com fundamento na Lei 1.060/50, formulado pela Embargante.
4. A legislação supramencionada, previa em seu artigo 4º, que a concessão da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte acerca da ausência de condições para arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na Constituição Federal, prevista no artigo 5º, inciso XXXV.

5. Demonstrada nos autos a satisfação dos requisitos legais.
6. No termos da orientação firmada pelo C. STJ, os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos a partir do momento de sua obtenção, até decisão final, em todas as instâncias, sendo inadmissível a retroação (REsp nº 904.289 - MS, RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, Dj. 03/05/2011).
4. Deferido o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006426-64.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
APELADO: OTTAVIANI EMPREENDIMIENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ROBERTO SOLIMEO - SP162275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
APELADO: OTTAVIANI EMPREENDIMIENTOS IMOBILIARIOS LTDA

O processo nº 5006426-64.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026266-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOAO EDUARDO PESCIOTTO DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026266-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOAO EDUARDO PESCIOTTO DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOÃO EDUARDO PESCIOTTO DE CARVALHO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, suspendeu o feito de origem, nos seguintes termos:

“Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de fls. 388/393 e suspendo os presentes autos, considerando que a matéria veiculada está submetida ao Tema 981, objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP.

Intime-se.”

Alega o agravante que a ficha cadastral completa da empresa executada emitida pela JUCESP e juntada à fl. 152 do feito de origem consta equivocadamente o nome do agravante como “Diretor Financeiro”.

Argumenta, contudo, que jamais exerceu tal função, não tendo constado do contrato social ou qualquer outro registro formal ou de fato e que, diversamente, atuou como mero procurador de 05/2008 a 02/2009 sem poderes de administração da empresa executada.

Sustenta que depois da revisão da averbação do registro na JUCESP em sessão de 15/02/2008 o agravante deixou de ser apontado como Diretor Financeiro com poderes para assinar pela empresa, constando sua participação apenas como procurador, sem poderes de administração.

Afirma que nesta condição possuía poderes limitados e específicos para realização de determinados atos, não se incluindo atos de gestão e administração, razão pela qual não lhe pode ser atribuída responsabilidade tributária.

Defende a falta de enquadramento às condutas previstas no artigo 135, III, CTN e que ainda que tivesse integrado o quadro societário da empresa não poderia ter sido responsabilizado, vez que os débitos perseguidos pela agravada se referem a fatos geradores e respectivos débitos anteriores à outorga de procuração e de sua atuação como procurador.

Sustenta, por fim, a prescrição dos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período de 04/2004 a 07/2007.

Efeito suspensivo concedido aos 19/10/2018 (doc. 7292503).

Apresentada contraminuta (docs. 20302521, 20302523, 20302524 e 20302526).

Manifestação do agravante (docs. 23939034 e 23939037).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026266-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOAO EDUARDO PESCIOTTO DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos e os documentos a ele juntados, entendo que não há coincidência entre a situação enfrentada na execução fiscal de origem e a matéria submetida ao Tema 981 objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP.

Com efeito, na ficha cadastral completa da empresa executada emitida pela Jucesp atualizada até 2013 constam as informações, registradas em sessão realizada em 15.02.2008, que o agravante exerceu o cargo de Diretor Financeiro, assinando pela empresa, bem como a alteração de cláusulas contratuais da empresa executada (Num. 7216085 – Pág. 11/12), dentre as quais, para o que interessa aos autos, a anotação de que “(...) as sócias, por unanimidade e sem ressalvas, autorizam e ratificam, neste ato, a assinatura pelos procuradores financeiros (...) e João Eduardo Pesciotto de Carvalho, brasileiro, casado, engenheiro de produção (...)” (Num. 7215726 – Pág. 10).

Por sua vez, o documento Num. 7216085 – Pág. 1/9 revela que em 13.11.2017 o agravante apresentou manifestação ao Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo requerendo “a correção da qualificação do REQUERENTE, como Procurador Financeiro nas informações inseridas por essa Junta Comercial, de acordo com os atos arquivados perante essa Junta Comercial (...)”.

Já na Ficha Cadastral Completa com informações atualizadas até 05.03.2017 (Num. 7216085 – Pág. 11/28) não mais consta a informação de que o agravante exerceu a função de Diretor Financeiro e que tenha assinado pela empresa, mas tão somente que atuou como procurador financeiro.

Inexistindo, portanto, registro de que o agravante exerceu poderes de gerência da empresa executada ou que assinava em nome dela, a situação constatada não se amolda à matéria veiculada está submetida ao Tema 981, objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP.

Por conseguinte, não há que se falar na suspensão do feito executivo e, mais que isso, na inclusão do agravante no polo passivo da sociedade executada.

Ao se debruçar sobre caso assemelhado ao posto nos autos, esta E. Corte Regional assim se manifestou:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO ESPÓLIO. SÓCIO FALECIDO NÃO CITADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser cargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. 3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ. 4. Pela leitura dos poderes outorgados através de Procuração por Instrumento Público (fls. 169/170), constata-se que o procurador Elzevir Padoim tinha autorização expressa da executada APA tão somente para movimentar as contas bancárias sem deter, portanto, autonomia para qualquer ato de gestão na empresa executada. 5. Ademais, verifica-se através da certidão do Oficial de Justiça que o agravado Elzevir Padoim não foi citado para integrar o polo passivo do feito executivo em razão de seu falecimento ocorrido em 26/04/2011 (fl.322). 6. Assim, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio de Elzevir Padoim, tendo em vista que o redirecionamento só é admitido quando o falecimento ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não ocorreu no presente caso. 5. Agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 535126/MS, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 12/07/2018)

Tendo em vista, contudo, que o Juízo agravado não deu continuidade à análise do mérito da responsabilização do agravante, afastando a análise dos embargos de declaração, com potenciais efeitos infringentes, sob a alegação de afetação ao tema ensejador da suspensão processual, deixo de me manifestar sobre referido tema, sob pena de supressão de instância recursal.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar ao Juízo originário que prossiga na apreciação do mérito da responsabilização do agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. AUSÊNCIA DE PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. MERO PROCURADOR FINANCEIRO, SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INADEQUAÇÃO AO TEMA 981 DO C. STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há coincidência entre a situação enfrentada na execução fiscal de origem e a matéria submetida ao Tema 981 objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP.
2. Na ficha cadastral completa da empresa executada emitida pela Jucesp atualizada até 2013 constam as informações, registradas em sessão realizada em 15.02.2008, que o agravante exerceu o cargo de Diretor Financeiro, assinando pela empresa, bem como a alteração de cláusulas contratuais da empresa executada (Num. 7216085 – Pág. 11/12), dentre as quais, para o que interessa aos autos, a anotação de que "(...) as sócias, por unanimidade e sem ressalvas, autorizam e ratificam, neste ato, a assinatura pelos procuradores financeiros (...) e João Eduardo Pesciotto de Carvalho, brasileiro, casado, engenheiro de produção (...)" (Num. 7215726 – Pág. 10).
3. O documento Num. 7216085 – Pág. 1/9 revela que em 13.11.2017 o agravante apresentou manifestação ao Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo requerendo "a correção da qualificação do REQUERENTE, como Procurador Financeiro nas informações inseridas por essa Junta Comercial, de acordo com os atos arquivados perante essa Junta Comercial (...)".
4. Na Ficha Cadastral Completa com informações atualizadas até 05.03.2017 (Num. 7216085 – Pág. 11/28) não mais consta a informação de que o agravante exerceu a função de Diretor Financeiro e que tenha assinado pela empresa, mas tão somente que atuou como procurador financeiro.
5. Inexistindo registro de que o agravante exerceu poderes de gerência da empresa executada ou que assinava em nome dela, a situação constada não se amolda à matéria veiculada está submetida ao Tema 981, objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP, de forma que não há que se falar na suspensão do feito executivo e, tampouco, na inclusão do agravante no polo passivo da sociedade executada. Precedentes análogos deste Tribunal.
6. Contudo, levando-se em conta que o Juízo agravado não deu continuidade à análise do mérito da responsabilização do agravante, afastando a análise dos embargos de declaração, com potenciais efeitos infringentes, sob a alegação de afetação ao tema ensejador da suspensão processual, deixo de me manifestar sobre referido tema, sob pena de supressão de instância recursal.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar ao Juízo originário que prossiga na apreciação do mérito da responsabilização do agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para determinar ao Juízo originário que prossiga na apreciação do mérito da responsabilização do agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29306/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013715-74.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.013715-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PROMON ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
No. ORIG.	:	00137157420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010495-97.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.010495-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP173644 JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00104959720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009208-27.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009208-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	MARINA RIBEIRO DANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
EMBARGANTE	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
PARTE RÉ	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 1300/1306
No. ORIG.	:	00014320220134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014283-23.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014283-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	KJ INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
INTERESSADO	:	MANOEL VIEIRA NETO
ADVOGADO	:	SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
CODINOME	:	MANOEL VIEIRA NETO
No. ORIG.	:	00173290420018260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002876-06.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARISTELA CRUZ VASCONCELLOS
Advogado do(a) APELANTE: ISIS ZURI SOARES - SP224762
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA PIRES BARTOLO - SP206474, TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARISTELA CRUZ VASCONCELLOS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002876-06.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013974-78.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSTRUPAN ADMINISTRACAO CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: MARCELA CONDE LIMA - SP397308-A, YASMIN CONDE ARRIGHI - SC52593-A-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONSTRUPAN ADMINISTRACAO CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA - ME

O processo nº 0013974-78.2015.4.03.6105 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000014-24.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LIVIO DE VASCONCELOS BOZZA
Advogado do(a) APELADO: EUCLIDES BILIBIO JUNIOR - SP333389
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LIVIO DE VASCONCELOS BOZZA

O processo nº 5000014-24.2017.4.03.6129 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006848-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE BRAZ POLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP253665-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006848-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE BRAZ POLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP253665-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BRAZ POLO em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, revogou a gratuidade da justiça deferida anteriormente, ao argumento de que a parte recebe salário em montante superior ao preconizado pelo art. 790, §3º, da CLT, e que, portanto, poderia arcar com as custas e despesas processuais.

Inconformado, o agravante sustenta que de fato possui remuneração superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, mas grande parte desta remuneração está sendo levada a depósito judicial por litígio entre ele e seu empregador. Assevera que a renda a ser considerada para efeito de concessão da gratuidade da justiça é a líquida, que perfaz o montante de apenas R\$ 2.199,07, e não a bruta.

Não houve pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal quando da interposição do agravo de instrumento.

Posteriormente, o agravante acostou petição requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto (ID 48009838).

Devidamente intimado, o agravado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS apresentou sua contraminuta, aduzindo, dentre outras coisas, que a renda a ser considerada para efeito de concessão da gratuidade da justiça é a bruta, e não a líquida, e que o comprovante de pagamento carreado aos autos do agravo de instrumento não poderia ser considerado por este Colegiado, na medida em que se refere à competência de outubro de 2017 (ID 63919138).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006848-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE BRAZ POLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP253665-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No polo ativo da demanda originária se encontra uma pessoa física/natural. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 98, *caput*, o seguinte:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. (...)"

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negrite)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Traçado o arcabouço normativo e jurisprudencial, cumpre apreciar o caso em comento. O juízo de origem entendeu por bem indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Compulsando os autos, constato que razão não assiste ao juízo a quo neste particular. A presunção de impossibilidade financeira para arcar com as custas processuais que milita em favor da pessoa física não deve ser afastada sem um motivo prestante. Seu afastamento passa pela comprovação de que há reservas financeiras viáveis em poder do agravante para custear as despesas relativas ao processo – o que não se verificou a contento nos autos.

Na instância de origem, se juntou tela do CNIS do agravante, dando conta de que sua remuneração bruta é a de R\$ 4.189,20 para outubro de 2018 (ID 14990575 do processo de origem). Com base nessa informação oficial, o juízo de primeiro grau revogou a gratuidade da justiça deferida anteriormente ao autor da ação, pontuando que tal montante estaria acima de 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários concedidos pelo RGPS, aplicando à espécie o que preceitua o art. 790, §3º, da CLT, *verbis*:

“§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.”

Ocorre, entretanto, que a mencionada disposição legal não foi aplicada com correção pelo juízo de primeiro grau. Em primeiro lugar, porque ela tem por mira a Justiça do Trabalho como um todo, englobando os seus tribunais e os seus juízes, não se revelando cogente para a Justiça Federal. Em segundo lugar, porque mesmo em se cuidando da Justiça Laboral, o que ela coloca é um parâmetro facultativo para se conceder o benefício da gratuidade da justiça em casos em que o requerente auferir renda igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, não excluindo de forma absoluta outras situações que estejam fora do contexto aqui retratado.

Note-se que a renda que o juízo de primeiro grau tomou em conta para indeferir o benefício da gratuidade da justiça foi a bruta, o que também não se revela consentâneo com a realidade efetivamente vivida pelo requerente. Em lugar da renda bruta, deve-se levar em consideração a renda líquida, pois é do valor que já foi alvo dos descontos obrigatórios que se pode aquilatar a real condição do requerente de suportar os ônus financeiros do processo. Nessa linha de entendimento, transcrevo o seguinte aresto desta Corte Regional:

“PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, não somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “a presunção da declaração de pobreza é relativa, sendo passível de demonstração o descabimento do benefício”. 3. O comprovante de rendimentos de fl. 31 dos autos apensos, relativo a junho/2011, apresenta receita bruta de R\$ 5.238,58, e um valor líquido de somente R\$ 3.208,23, havendo diversos descontos, relativo à contribuição previdenciária e à retenção do imposto de renda, mas também há um desconto no valor de R\$ 1.079,43, relativo a um financiamento junto ao Banco do Brasil, que se repete ao longo de meses anteriores, conforme se confere das fichas financeiras relativas aos anos de 2009 a 2011 (fls. 25/30), cujo primeiro desconto ocorreu no mês de junho/2009. 4. Deste modo, considerando tanto a renda líquida auferida, pouco superior à metade da renda bruta, bem como considerando o valor mensal descontado a título de financiamento bancário, entendo que a situação de hipossuficiência resta demonstrada, não tendo a União trazido elementos capazes de afastar a presunção de precariedade financeira. 5. Recurso improvido.” (grifei)(ApCiv 0009164-08.2011.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2015.)

A renda líquida do agravante é de apenas R\$ 2.199,07, informação trazida quando da interposição do presente agravo de instrumento e que não veio a ser refutada pelo INSS em sua contraminuta. Assim, a hipossuficiência do requerente não restou infirmada pelas alegações do recorrido, estando patente do exame dos autos, em verdade, que sua renda é modesta.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de conceder ao agravante os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO COMUM. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO QUO. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE. PRESUNÇÃO DE POBREZA QUE MILITA EM FAVOR DA PESSOA FÍSICA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS IDÔNEOS NOS AUTOS A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O art. 5º, LXXIX, da CF/1988 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, e com relação às pessoas físicas, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. No caso dos autos, a presunção de pobreza da agravante pessoa física não restou infirmada pelos documentos carreados pelas partes em litígio. Muito pelo contrário: há nos autos elementos a indicar que a renda do recorrente é modesta, não lhe permitindo arcar com as custas da demanda.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para o fim de conceder ao agravante os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000561-88.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAFEALCOOLACUCAR EALCOOL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, CAFEALCOOLACUCAR EALCOOL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PÁUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: CAFEALCOOLACUCAR EALCOOL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, CAFEALCOOLACUCAR EALCOOLLTDA

O processo nº 5000561-88.2018.4.03.6142 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003375-58.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS DO NASCIMENTO NETO
Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA BORELLI MAGALHAES - SP211949-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: LUIZ AUGUSTO FAZIO, INSTITUTO EDUCACIONAL DE CASSILÂNDIA LTDA - EPP, RODRIGO FAZIO, DINORA FERREIRA DE OLIVEIRA FAZIO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002220-70.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/11/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016756-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, JULIANO JUNIO NUNES - SP137414-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, JULIANO JUNIO NUNES - SP137414-A

APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORAL LTDA

O processo nº 5016756-80.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/11/2019 14:00:00

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000306-72.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO RANIERI DE EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIAÇÃO RANIERI DE EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: ASSOCIAÇÃO RANIERI DE EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIAÇÃO RANIERI DE EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA

O processo nº 5000306-72.2017.4.03.6108 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/11/2019 14:00:00

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000528-49.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NIVALMIX LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NIVALMIX LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: NIVALMIX LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NIVALMIX LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDAO processo nº 5000528-49.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000182-49.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO POSTO KAFISSO LTDA., NATALIA CAFISSO CARNEIRO, RAFAEL CAFISSO CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LOPES ROZADO - SP175200-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LOPES ROZADO - SP175200-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LOPES ROZADO - SP175200-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: AUTO POSTO KAFISSO LTDA., NATALIA CAFISSO CARNEIRO, RAFAEL CAFISSO CARNEIRO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERALO processo nº 5000182-49.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP**Boletim de Acórdão Nro 29307/2019**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-35.2009.4.03.6107/SP

	2009.61.07.006728-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AUTOR(A)	: AD (o > d 6 a
ADVOGADO	: SP190761 RIAD FUAD SALLE
RÉU/RÉ	: C E F - C
ADVOGADO	: SP171477 LEILA LIZ MENANI
	: SP108551 MARIA SATIKO FUGI
	: SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
	: SP398351B MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO BROIZ
RÉU/RÉ	: F C D J L
No. ORIG.	: 00067283520094036107 1 V RACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-53.2002.4.03.6109/SP

	2002.61.09.005921-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO	:	SP021168 JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO
	:	SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK
	:	SP197572 AMANDA MARIA CANEDO SABADIN
	:	SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não houve no acórdão fundamentação para a fixação do valor da condenação em verba honorária.
2. Os honorários advocatícios não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato.
3. Levando em conta que o valor do débito era de R\$ 28.969.677,17 (embora a cautelar tenha sido valorada em R\$ 1.000,00), e que a União, conforme destacou em seus embargos de declaração, teve de atuar intensamente no feito (fls. 1336/vº e 1337), fixo a condenação da autora em verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil Reais).
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP

	1989.61.00.022930-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANTONIO RASQUINHO ALVES e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP348634 LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00229301219894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%. CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026413-39.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO KARANAUSKAS NETO, SUELI GONCALVES XAVIER KARANAUSKAS
Advogado do(a) APELANTE: THAIS ALVES LIMA - SP250982-A
Advogado do(a) APELANTE: THAIS ALVES LIMA - SP250982-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: PAULO KARANAUSKAS NETO, SUELI GONCALVES XAVIER KARANAUSKAS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0026413-39.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013459-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: NAIR APARECIDA DE OLIVEIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: NAIR APARECIDA DE OLIVEIRA DIAS

O processo nº 5013459-65.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024567-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SECURITY PORTARIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: SECURITY PORTARIA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5024567-91.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002599-70.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IVAIR FRANCISCO CRESSONI
Advogado do(a) APELANTE: MARIO PASTORELLO - SP300819-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: IVAIR FRANCISCO CRESSONI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002599-70.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005559-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, ZORAYONARAMARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
APELADO: CONDOMINIO EDIFICIO LEON KASINSKY
Advogado do(a) APELADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de outubro de 2019

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: CONDOMINIO EDIFICIO LEON KASINSKY

O processo nº 5005559-31.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007892-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GIUSEPPE BOAGLIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA - SP61991
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002670-69.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUIMICA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOTTENE REIS DE AZEVEDO - SP323735-A, MATHIAS SAADI GONCALVES - SP388179-A
ADVOGADO do(a) APELADO: MARCELO BOTTENE REIS DE AZEVEDO
ADVOGADO do(a) APELADO: MATHIAS SAADI GONCALVES

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008448-74.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ACOCIC INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACOCIC INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A
ADVOGADO do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI
ADVOGADO do(a) APELADO: JOSE RENATO CAMIOTTI

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018964-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MARIA HELENA SOARES, FLORDENICE BARBOZA DA SILVA, JOSE ANTONIO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para contraminuta, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004138-25.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANUSA CAETANO NUNES
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREADOS REIS - SP224032-A
ADVOGADO do(a) APELADO: REGIS CORREADOS REIS

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009229-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSORCIO GALVAO - SERVENG, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, LEONARDO VIEIRA BOTELHO - MG80721

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SEBRAE -

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, CONSORCIO GALVAO - SERVENG

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, LEONARDO VIEIRA BOTELHO - MG80721, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

ADVOGADO do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA

ADVOGADO do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA

ADVOGADO do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA

ADVOGADO do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA

ADVOGADO do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE

ADVOGADO do(a) APELADO: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA

ADVOGADO do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA BOTELHO

ADVOGADO do(a) APELADO: RENATO BARTOLOMEU FILHO

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: RODRIGO DE BARROS GODOY

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013213-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MUNIZ - SP28229-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PLANNER TRUSTEE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA., OAS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL,

OAS EMPREENDIMENTOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: SOLANO DE CAMARGO - SP149754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443-A

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: SOLANO DE CAMARGO

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: JOEL LUIS THOMAZ BASTOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: JOEL LUIS THOMAZ BASTOS

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021478-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OSWALDO PERES

ESPOLIO: OSWALDO PERES

ESPOLIO do(a) AGRAVADO: OSWALDO PERES

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-82.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: JOAQUIM VANDERLEI GARCIA

Advogado do(a) APELADO: MELISSA CRISTINA CARDOSO GARCIA PESCARINI - SP424018

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-82.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: JOAQUIM VANDERLEI GARCIA
Advogado do(a) APELADO: MELISSA CRISTINA CARDOSO GARCIA PESCARINI - SP424018
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Caixa Seguradora S/A ao acórdão de ID. 68237292, assim ementado:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA DE SEGURO POR INVALIDEZ PERMANENTE.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Direito à cobertura securitária que se reconhece em situação de concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS. Precedentes.

III - Restituição em dobro do valor cobrado afastada pois não comprovada a má fé do credor.

IV - Recurso da Caixa Seguradora S/A desprovido. Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: JOAQUIM VANDERLEI GARCIA
Advogado do(a) APELADO: MELISSA CRISTINA CARDOSO GARCIA PESCARINI - SP424018
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Os recursos foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Recorremos apelações da sentença proferida, que julgou procedente o pedido de cobertura do saldo devedor por motivo de invalidez. Inicialmente, a alegação de ilegitimidade da CEF não deve ser acolhida, considerando que é a referida instituição financeira a intermediária do processamento do seguro. Neste sentido é a jurisprudência ora colacionada: (...) Com relação à alegação da Caixa Seguradora sustentando a necessidade de produção de prova pericial observo que a parte recorrente não trouxe aos autos elemento hábil a demonstrar desacerto da decisão, proferida nos limites da esfera do livre convencimento de seu prolator, após análise das provas até então produzidas, não avultando nos autos qualquer elemento autorizador de conclusão de ofensa às normas processuais regedoras da espécie, a hipótese centrando-se nas disposições dos artigos 370 do CPC/15 e 130 do CPC/73 estabelecendo que ao juiz cumpre determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, não se afigurando imprescindível à solução da lide a produção de prova pericial. A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ a seguir transcritos: (...) Examinado, a seguir, o tópico da sentença alusivo à cobertura do seguro em caso de invalidez permanente. Compulsados os autos verifica-se que em 22.07.2011 a parte autora firmou com a CEF contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, constando da apólice de seguro que (Id. 3863389): (...) A aposentadoria por invalidez foi concedida ao mutuário pelo INSS em 03.11.2016 (Id. 3863395), sendo comunicado o sinistro à Caixa Seguradora S/A em 08.08.2017 (Id. 3863392) e tendo sido expedido o Termo de Negativa de Cobertura em 12.12.2017 (Id. 3863393). Alega a Caixa Seguradora S/A que a patologia que levou o mutuário à aposentadoria por invalidez é parcial e temporária, todavia foi concedido o benefício por órgão oficial, imparcial, dotado de fé pública, fatos que por si só demonstram o direito à cobertura do saldo devedor do financiamento. Neste sentido, colaciono os julgados abaixo: (...) Por fim, quanto à condenação da parte ré à restituição dos valores pagos pelo autor após o sinistro, a sentença deve ser mantida, pois a obrigatoriedade de pagamento das prestações cessa a partir da data em que constatada a invalidez permanente do mutuário (03.11.2016), conforme item 21.8 da apólice de seguro (Id. 3863389 - pág. 14), todavia deve ser afastada a devolução em dobro de prestações pagas após o evento, por nesta questão ser relevante o elemento de boa ou má-fé e não caracterizada esta última. Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: (...) Não se altera a situação de sucumbência das partes apelantes, devendo-se ao fato de que a parte autora sucumbe de parte mínima do pedido, motivo pelo qual mantém-se a condenação atinente aos honorários advocatícios na forma como decretada na r. sentença de primeiro grau, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC.", consuficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDeIn MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JÚZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-5
APELADO: JOAQUIM VANDERLEI GARCIA
Advogado do(a) APELADO: MELISSA CRISTINA CARDOSO GARCIA PESCARINI - SP424018

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000551-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: SALVADOR LUIZ SALES, ANTONIA CREUZA MATEUS SALES, MARINEIDE GARCIA, ENIVAL ROBERTO MARIANO, LUCIMARA DE CASSIA OLIVEIRA MARIANO, ORIVAL FERREIRA LIMA, DIVA DA CUNHA LIMA, MARIA REGINA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000551-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: SALVADOR LUIZ SALES, ANTONIA CREUZA MATEUS SALES, MARINEIDE GARCIA, ENIVAL ROBERTO MARIANO, LUCIMARA DE CASSIA OLIVEIRA MARIANO, ORIVAL FERREIRA LIMA, DIVA DA CUNHA LIMA, MARIA REGINA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Caixa Seguradora S/A ao acórdão de ID. 35351891, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial n.º 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos em que não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

IV - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a ação ajuizada matéria de seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a resguardar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP nº 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, in verbis: (...) Em relação a agravante Maria Regina Alves da Silva não há cópia do contrato ou informação sobre a data da celebração e conforme a decisão agravada "os contratos habitacionais discutidos nessa ação sequer foram celebrados com a CEF, mas sim, com a Companhia de Habitação Popular de Bauri" desta forma não restou comprovado o interesse do ente público federal. Em relação aos contratos celebrados em 01/12/1994 (Salvador Luiz Sales, Antonia Creuza Mateus Sales, Enerva Roberto Mariano, Lucimara de Cassia Oliveira Mariano, Orival Ferreira Lima e Diva Cunha Lima, ID. 1590238, fls. 1/16) como Companhia de Habitação Popular de Bauri não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS. Destaca-se que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, de modo que se a CEF em tese pode comprovar o comprometimento do fundo deve fazê-lo com devida e específica demonstração infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados nos autos, a meu juízo insuficientes para autorizar entendimento afastando a avaliação feita na indicação recurso representativo de controvérsia considerando ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS à luz do mencionado parecer do TCU do qual se depreende que o FESA é superavitário e também porque a utilização de seus recursos depende do esgotamento daqueles derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras que segundo a decisão do TCU também são superavitários, convido mais uma vez, para destacar as noções fundamentais, transcrever no ponto o julgado "Em suma, o FCVS será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF. Neste sentido: (...) Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte: (...) Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que "competem à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS", tendo o artigo 2º da referida Lei ressalvado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas", que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo à de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos. A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi na decisão proferida no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, in verbis: (...) Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização como o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000551-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: SALVADOR LUIZ SALES, ANTONIA CREUZA MATEUS SALES, MARINEIDE GARCIA, ENIVAL ROBERTO MARIANO, LUCIMARA DE CASSIA OLIVEIRA MARIANO, ORIVAL FERREIRA LIMA, DIVA DA CUNHA LIMA, MARIA REGINA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000551-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: SALVADOR LUIZ SALES, ANTONIA CREUZA MATEUS SALES, MARINEIDE GARCIA, ENIVAL ROBERTO MARIANO, LUCIMARA DE CASSIA OLIVEIRA MARIANO, ORIVAL FERREIRA LIMA, DIVA DA CUNHA LIMA, MARIA REGINA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000551-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: SALVADOR LUIZ SALES, ANTONIA CREUZA MATEUS SALES, MARINEIDE GARCIA, ENERVAL ROBERTO MARIANO, LUCIMARA DE CASSIA OLIVEIRA MARIANO, ORIVAL FERREIRA LIMA, DIVA DA CUNHA LIMA, MARIA REGINA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Caixa Seguradora S/A ao acórdão de ID. 35351891, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial n.º 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos em que não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

IV - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000551-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: SALVADOR LUIZ SALES, ANTONIA CREUZA MATEUS SALES, MARINEIDE GARCIA, ENERVAL ROBERTO MARIANO, LUCIMARA DE CASSIA OLIVEIRA MARIANO, ORIVAL FERREIRA LIMA, DIVA DA CUNHA LIMA, MARIA REGINA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a ação ajuizada matéria de seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP n. 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, in verbis: (...) Em relação a agravante Maria Regina Alves da Silva não há cópia do contrato ou informação sobre a data da celebração e conforme a decisão agravada "os contratos habitacionais discutidos nessa ação sequer foram celebrados com a CEF, mas sim, com a Companhia de Habitação Popular de Bauri" desta forma não restou comprovado o interesse do ente público federal. Em relação aos contratos celebrados em 01/12/1994 (Salvador Luiz Sales, Antonia Creuza Mateus Sales, Enerva Roberto Mariano, Lucimara de Cassia Oliveira Mariano, Orival Ferreira Lima e Diva Cunha Lima, ID. 1590238, fls. 1/16) com a Companhia de Habitação Popular de Bauri não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS. Destaca-se que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, de modo que se a CEF em tese pode comprovar o comprometimento do fundo deve fazê-lo com devida e específica demonstração infringindo tudo quanto aduzido pela Corte Superior; a tanto não se prestando os documentos juntados nos autos, a meu juízo insuficientes para autorizar entendimento afastando a avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia considerando ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS à luz do mencionado parecer do TCU do qual se depreende que o FESA é superavitário e também porque a utilização de seus recursos depende do esgotamento daqueles derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras que segundo a decisão do TCU também são superavitários, convido mais uma vez, para destacar as noções fundamentais, transcrever no ponto o julgado "Em suma, o FCVS será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF. Neste sentido: (...) Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte: (...) Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de n.º 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1.º-A passou a dispor que "competem à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS", tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas", que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos. A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi na decisão proferida no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, in verbis: (...) Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESPE nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaramos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000551-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: SALVADOR LUIZ SALES, ANTONIA CREUZA MATEUS SALES, MARINEIDE GARCIA, ENIVAL ROBERTO MARIANO, LUCIMARA DE CASSIA OLIVEIRA MARIANO, ORIVAL FERREIRA LIMA, DIVA DA CUNHA LIMA, MARIA REGINA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403, VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025851-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: RRC - EMPRESA DE PORTARIA E LIMPEZA S/C LTDA - ME, RODOLFO ROBERTO CASTILHO, REGIANE APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARDEN AIMOLA DE FEIRIA - SP322830, APARECIDO DONIZETI DE FEIRIA - SP337224

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025851-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: RRC - EMPRESA DE PORTARIA E LIMPEZA S/C LTDA - ME, RODOLFO ROBERTO CASTILHO, REGIANE APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARDEN AIMOLA DE FEIRIA - SP322830, APARECIDO DONIZETI DE FEIRIA - SP337224

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de ID. 68513022, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO.

I- Decisão que suspende o processo de execução em vista de determinação exarada nos Recursos Especiais nºs. 1.377.019/SP (Tema 962) e 1.645.333/SP (Tema 981).

II- Hipótese dos autos de pretensão de redirecionamento da execução por alegada dissolução irregular que em tese se enquadra na matéria afetada.

III- Recurso desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "O acórdão foi omissivo, quanto à análise dos artigos de lei que regulam a matéria".

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025851-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: RRC - EMPRESA DE PORTARIA E LIMPEZA S/C LTDA - ME, RODOLFO ROBERTO CASTILHO, REGIANE APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: MARDEN AIMOLA DE FEIRIA - SP322830, APARECIDO DONIZETI DE FEIRIA - SP337224
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Determinou o juiz de primeiro grau a suspensão do feito invocando decisão nesse sentido proferida nos recursos representativos da controvérsia. Os citados julgados do E.STJ. possuem as seguintes ementas: (...) O caso dos autos é de pretensão de redirecionamento da execução por alegada dissolução irregular, em tese se enquadrando na matéria afetada e suposta situação de cabimento do redirecionamento em qualquer das teses em discussão é matéria para oportuna avaliação e julgamento.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025851-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: RRC - EMPRESA DE PORTARIA E LIMPEZA S/C LTDA - ME, RODOLFO ROBERTO CASTILHO, REGIANE APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: MARDEN AIMOLA DE FEIRIA - SP322830, APARECIDO DONIZETI DE FEIRIA - SP337224

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027116-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE: DESSAROLLO AGRICOLA Y MINERO S/A - DAYMSA

Advogados do(a) RECORRENTE: MARCO AURELIO SCAMPINI SIQUEIRA RANGEL - SP429939, RICARDO CAMPELLO NOGUEIRA DE SA - RJ165434, JULIANA BASTOS NEVES - RJ170053, EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577, CASSIO AUGUSTO AMBROGI - SP153281

RECORRIDO: NATURA COSMETICOS S/A, INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS NATURALTA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação apresentado por Desarrollo Agrícola y Minero S.A. nos termos do art. 1.012, §3º, I do CPC.

Sustenta o requerente a possibilidade de coexistência das marcas aduzindo que as áreas de atuação são distintas. Aduz, ainda, que o alto renome à marca "Natura" foi concedido com ressalvas e que há diversas decisões em casos análogos em que se reconheceu a possibilidade da coexistência da marca "Natura" com outras marcas que utilizavam no termo "natura" na sua composição.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.012, §1º, V do CPC, o recurso de apelação interposto em face de sentença que concede tutela provisória, como é o caso dos autos, deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

O mesmo diploma legal possibilita, entretanto, a atribuição de efeito suspensivo à apelação quando presentes os requisitos previstos no §4º de seu art. 1.012, *in verbis*:

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Segundo se depreende do referido dispositivo legal, o efeito suspensivo poderá ser atribuído à apelação em duas hipóteses: a) quando há probabilidade de provimento do recurso; ou b) quando for relevante a fundamentação e houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Compulsados os autos, verifica-se que o recurso de apelação a que se pretende atribuição de efeito suspensivo relaciona-se a matéria de fato e que a análise da presença do requisito de probabilidade de provimento do recurso e da relevância da fundamentação também demanda melhor e mais aprofundada análise do acervo probatório constante dos autos, por outro lado nada de pronto possibilitando concluir pelo desacerto da sentença concluindo que "conforme tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça, quando se trata de marca de alto renome, é irrelevante discutir a possibilidade de confusão do consumidor. Ou seja, nem precisaria haver a confusão que ora se constata. Assim ensina a doutrina quanto à irrelevância da discussão relativa à possibilidade de confusão: "A marca considerada de alto renome não se aplica o princípio da especialidade, sendo irrelevante discutir a possibilidade de confusão do consumidor. Com esse entendimento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu o julgamento das empresas Visa Internacional Service Association e Visa Empreendimento do Brasil contra uma empresa da indústria alimentícia de Minas Gerais, discutindo a titularidade da marca Visa em seus produtos" e que "se há outros juízes que decidem de forma diferente, isso são apenas precedentes; não se trata de jurisprudência e muito menos de jurisprudência vinculante", pelo que INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025353-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025353-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de ID. 68510194, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO.

I- Decisão que suspende o processo de execução em vista de determinação exarada nos Recursos Especiais nºs. 1.377.019/SP (Tema 962) e 1.645.333/SP (Tema 981).

II- Hipótese dos autos de pretensão de redirecionamento da execução por alegada dissolução irregular que em tese se enquadra na matéria afetada.

III- Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025353-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Determinou o juiz de primeiro grau a suspensão do feito invocando decisão nesse sentido proferida nos recursos representativos da controvérsia. Os citados julgados do E. STJ, possuem as seguintes ementas: (...) O caso dos autos é de pretensão de redirecionamento da execução por alegada dissolução irregular, em tese se enquadra na matéria afetada e suposta situação de cabimento do redirecionamento em qualquer das teses em discussão é matéria para oportuna avaliação e julgamento.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Divaldo Fries Ruffino, 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infrigente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025353-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016827-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016827-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MODELO DESIGN COMERCIO DE MOVEIS E ESTOFADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR - SP133442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de ID. 68510088, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO.

I- Decisão que suspende o processo de execução em vista de determinação exarada no Recurso Especial nº. 1.643.944/SP (Tema 981).

II- Hipótese dos autos de pretensão de redirecionamento da execução por alegada dissolução irregular que em tese se enquadra na matéria afetada.

III- Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016827-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MODELO DESIGN COMERCIO DE MOVEIS E ESTOFADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR - SP133442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Determinou o juiz de primeiro grau a suspensão do feito invocando decisão nesse sentido proferida nos recursos representativos da controvérsia, sob os seguintes fundamentos: (...) O citado julgado do E. STJ, possui a seguinte ementa: (...) No voto proferido pela Exma. Min. Assusete Magalhães foi determinada a "suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015". O caso dos autos é de pretensão de redirecionamento da execução por alegada dissolução irregular, em tese se enquadra na matéria afetada e suposta situação de cabimento do redirecionamento em qualquer das teses em discussão é matéria para oportuna avaliação e julgamento.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infrigente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Divaldo Menezes, Desembargadora Convocada TRF 3ª Região, 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infrigente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infrigente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado a obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016827-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MODELO DESIGN COMERCIO DE MOVEIS E ESTOFADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR - SP133442-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013466-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

AGRAVADO: IRENA PIOTROWSKA, MAZIL PINTO DE CAMARGO, ROSIE MEHOUDAR, WANDAROVITO AUGUSTO CORREA, WAJDI ANTOINE MOUAWAD, KATIA CALEGARI MOUAWAD

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013466-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

AGRAVADO: IRENA PIOTROWSKA, MAZIL PINTO DE CAMARGO, ROSIE MEHOUDAR, WANDA ROVITO AUGUSTO CORREA, WAJDI ANTOINE MOUAWAD, KATIA CALEGARI MOUAWAD

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela Caixa Econômica Federal ao acórdão de ID. 68237285, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERÍCIA.

I- Discussão em matéria de avaliação de joias. Realização de prova pericial para estimar valor de indenização a título de danos materiais.

II- Elaborado laudo pericial por especialista imparcial com observância dos requisitos legais e respectivos parâmetros técnicos e não trazendo a parte elementos concretos e atendíveis que desprestigassem as conclusões periciais, mantém-se a decisão homologatória do laudo.

III- Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013466-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

AGRAVADO: IRENA PIOTROWSKA, MAZIL PINTO DE CAMARGO, ROSIE MEHOUDAR, WANDA ROVITO AUGUSTO CORREA, WAJDI ANTOINE MOUAWAD, KATIA CALEGARI MOUAWAD

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de indenização por dano material decorrente de roubo de joias dadas em penhor, apurada por meio de liquidação por arbitramento. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Confirma-se a motivação da decisão recorrida. Da leitura dos laudos (Id. 908215 e 908279 - págs. 28/33) verifica-se que o perito estimou os valores das joias indiretamente, comparando avaliações de dezenas de joias por ele próprio empenhadas à CEF, bem como outras perícias judiciais realizadas, chegando na apuração do percentual médio de desvalorização praticado pela referida instituição financeira nos contratos de penhor: (...) Deste modo, verifica-se que nenhum argumento suscitado pela recorrente tem o condão de infirmar as conclusões periciais, não havendo que se falar em equívoco ou em superavaliação das joias subtraídas, uma vez que o perito, ao responder os quesitos das partes esclarece que a CEF não descreve de forma circunstanciada as joias que penhora, valendo-se, dessa forma, para a elaboração do trabalho pericial, dos elementos que lhe foram disponibilizados, quais sejam, das cautelares emitidas pela própria CEF, constando a quantidade de peças, peso total e valor da avaliação, critérios que se somam a experiência profissional daquele expert. Além disso, observa-se que em nenhum momento o perito incluiu em sua avaliação quaisquer valores referentes a impostos, taxas ou lucro do fabricante, de todo descabida, portanto, alegação lançada neste sentido pela agravante. Ainda correlação aos critérios de avaliação utilizados pelo perito nomeado, anoto que semelhante questão foi objeto de análise por esta Turma Julgadora no julgado a seguir destacado: (...) Destarte, elaborado o laudo pericial por especialista imparcial, observados os requisitos legais e respectivos parâmetros técnicos, e não trazendo a parte elementos concretos e atendíveis que desprestigiassenas conclusões periciais, mantém-se a decisão recorrida.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infrigente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDclno MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infrigente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização como o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013466-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

AGRAVADO: IRENA PIOTROWSKA, MAZIL PINTO DE CAMARGO, ROSIE MEHOUDAR, WANDA ROVITO AUGUSTO CORREA, WAJDI ANTOINE MOUAWAD, KATIA CALEGARI MOUAWAD

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconvencimento diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001959-37.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001959-37.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por PAN Produtos Alimentícios Nacionais S/A ao acórdão de ID. 68292195, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD.

I. Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 620 do CPC/73 (art. 805 do CPC/15), que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II. Agravo desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "a r. decisão mostra-se contraditória, na medida em que a prática dos atos de execução deve se subordinar ao princípio da proporcionalidade. A noção de proporcionalidade corresponde a ideia intuitiva de justa medida, de necessidade e de adequação", que "O rol estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80, deve ser interpretado em harmonia com o art. 805, do CPC/15, uma vez que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001959-37.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a nomeação de bem à penhora e determinou a penhora "on line" de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD. O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável nos seguintes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial: O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos: (...) No mesmo sentido, julgados desta E. Corte: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESPE nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infrigente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infrigente, pretendendo a parte embargante interditada reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização como o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001959-37.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009703-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: REGINA HOSSU
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009703-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: REGINA HOSSU
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Regina Hossu ao acórdão de ID. 68232470, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTÃO DE CRÉDITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INSCRIÇÃO DE NOME EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

I - É legítima a inscrição do nome do devedor nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal. Precedentes do E. STJ.

II - Caso dos autos em que os documentos acostados pela parte agravante não se prestam a comprovar a inexistência de débito perante a instituição financeira de modo a possibilitar o deferimento da medida pretendida.

III - Recurso desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que o "acórdão, não apreciou a matéria de forma pomenorizada", indagando "Nobre Relator, se existe o reconhecimento da fraude na seara administrativa e a confissão da empresa embargada nos autos, qual seria o fundamento para negar provimento ao recurso?" e concluindo que "havendo reconhecimento e confissão da embargada da fraude perpetrada por terceiros e pagamento da dívida reconhecida pela embargante (...) não resta, alternativa, senão o provimento do recurso interposto pela embargante".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009703-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: REGINA HOSSU
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto pretensão de suspensão de cobrança e de anotação do nome da parte devedora nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Em juízo sumário de cognição o Exmo. Des. Fed. Cotrim Guimarães, em substituição regimental, deferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, *verbis*: (...) A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade. Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente sou de opinião que, para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito. Neste sentido: (...) Por outro lado, os documentos acostados pela agravante relativos a correspondências de alteração de endereço e faturas de cartão de crédito com mera indicação de cobranças não reconhecidas não se prestam a comprovar o direito alegado nem a afastar o que aduz a parte agravada no sentido de haver saldo devedor referente a transações parceladas realizadas com os cartões que a parte agravante reconhece em sua posse, confirmando-se o entendimento posto na decisão agravada. Ademais, o requisito do *periculum in mora* pressupõe o efetivo risco de dano irreparável ou de difícil reparação para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, devendo o temor de lesão ao direito afirmado ser evidente. A mera possibilidade de eventual prejuízo, futuro e incerto, como no caso concreto, não enseja a antecipação da tutela jurisdicional", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna o pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infrigente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta e emrazão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDclno MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infrigente, pretendendo a parte embargante interditada reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009703-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: REGINA HOSSU
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013689-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ACOPLEX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013689-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACOPLEX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de ID. 68292201, assim ementado:

DIREITO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INSUFICIÊNCIA.

I - Mera dissolução irregular ou insolvência da sociedade que não justifica a desconsideração da personalidade jurídica. Necessidade de demonstração pelo interessado de que os sócios abusaram da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Precedentes.

II - Agravo de instrumento desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013689-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACOPLEX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada. A juíza de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) De rigor a manutenção da decisão agravada. A desconsideração da personalidade jurídica encontra respaldo no art. 50 do CC, que assim dispõe: (...) Verifica-se que a desconsideração da personalidade jurídica depende da demonstração pelo interessado de que os sócios abusaram da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, a tanto não equivalendo mera dissolução irregular ou insolvência da pessoa jurídica. A questão foi objeto de análise doutrinária na IV Jornada de Direito Civil, tendo sido elaborado o Enunciado n.º 282, que assim dispõe: (...) Neste sentido, é a jurisprudência do E. STJ, conforme julgados a seguir transcritos: (...) Em consulta aos autos, não restaram comprovados indícios de fraude ou de utilização abusiva da personalidade jurídica a justificar a desconsideração da personalidade jurídica com o intuito de alcançar os bens particulares dos sócios da empresa executada.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Dma Makerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013689-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACOPLEX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014938-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EMPARLANCO ENGENHARIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO DEBLE JOAQUIM - SP268322
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014938-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EMPARLANCO ENGENHARIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO DEBLE JOAQUIM - SP268322
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de ID. 68292214, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ART. 133, NCPC. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. SOBRESTAMENTO.

I - Hipótese em que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas aborda matéria estritamente processual, se o redirecionamento pode ser feito nos próprios autos do feito executivo ou se seria necessária a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, sendo indiferente " a qualidade daquele que se requer incluído no polo passivo da ação".

II - Agravo de instrumento conhecido em parte e na parte conhecida, desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "No caso, o acórdão objeto dos presentes embargos encontra-se omissivo, porquanto, deixou de analisar que o presente caso se distingue da questão a ser julgada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas sob o nº 0017610-97.2016.403.0000/SP".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014938-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPARCANCO ENGENHARIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO DEBLE JOAQUIM - SP268322
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de empresa subsidiária integral para figurar no polo passivo da demanda, determinando o juiz a instauração do procedimento do art. 133 e seguintes do Novo Código de Processo Civil e posteriormente a suspensão do referido incidente em função da existência de incidente de resolução de demandas repetitivas. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Embargos de declaração opostos foram rejeitados nos seguintes termos: (...) De rigor a manutenção da decisão agravada. Ao início, observo que a decisão que determinou a instauração do procedimento previsto no artigo 133 e seguintes do CPC foi proferida nos autos da execução fiscal nº 0030844-35.2013.403.6182 em 26 de junho de 2016 (ID. 988637, fl. 98 e verso). A exequente foi intimada em 01 de julho de 2016 (ID. 988637, fl. 101), quedando-se inerte, transcorrendo *in albis* o prazo para impugnação, operando-se, destarte, a preclusão, pelo que não cabe o conhecimento do recurso no ponto. No tocante à alegação de que seria indevido o sobrestamento do incidente por cuidar de responsabilização de subsidiária integral enquanto a determinação de suspensão diria respeito apenas àqueles incidentes em que se busca a responsabilização de sócios com poderes de gerência, assevero que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em questão aborda matéria estritamente processual, se o redirecionamento pode ser feito nos próprios autos do feito executivo ou se seria necessária a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, não infringindo a exequente a motivação da decisão agravada no sentido de que "A suspensão determinada pela demanda repetitiva 0017610-97.2016.403.0000/SP atinge todos os incidentes de descon sideração de personalidade jurídica e independe da qualidade daquele que se requer incluído no polo passivo da ação.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001176-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: IVONE FABRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001176-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: IVONE FABRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Sul América Companhia Nacional de Seguros ao acórdão de ID. 68537696, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial n.º 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos em que não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - Em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

IV - A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

V - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001176-40,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: IVONE FABRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, fica rejeitada a alegação de "necessidade de sobrestamento" vez que não se verifica nos autos do RE 827996/PR determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida.

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Embargos de declaração opostos foram rejeitados por decisão proferida nos seguintes termos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP n. 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDel nos EDel no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, in verbis: (...) Na hipótese dos autos, o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em 01/09/1995 (ID. 25244820, fl. 3) mas todos os requisitos devem estar preenchidos e não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide. Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, de modo que se a CEF em tese pode comprovar o comprometimento do fundo deve fazê-lo com devida e específica demonstração infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando o documento juntado nos autos, a meu juízo insuficiente para autorizar entendimento afastando a avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia considerando ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS à luz do mencionado parecer do TCU do qual se depreende que o FESA é superavitário e também porque a utilização de seus recursos depende do esgotamento daqueles derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras que segundo a decisão do TCU também são superavitários, convido mais uma vez, para destacar as noções fundamentais, transcrever no ponto o julgado "Em suma, o FCVS será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF." Neste sentido: (...) Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte: (...) Em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), sendo, portanto, inviabilizado seu ingresso na lide. No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados: (...) Nesta linha de interpretação precedentes desta Corte entendendo pela inadmissibilidade de intervenção da União nos casos da espécie: (...) Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de n.º 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1.º-A passou a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS", tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas", que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo à de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos. A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi na decisão proferida no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, in verbis: (...) Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ: (...) Por fim, não se verifica nos autos do RE 827996/PR determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinoldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Federal de Seguros S/A em liquidação extrajudicial (Portaria SUSEP nº 5.967/2014) ao acórdão de ID. 68529248, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial n.º 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos de contrato de financiamento imobiliário celebrado antes do advento da Lei 7.682 de 02.12.1988. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

IV - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029769-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARLON MARQUES DE OLIVEIRA, JOAO DA ROSA RAULINO, GENARO SENHOR REGIS, ANA PAULA TEIXEIRA AMADOR SANTOS, ANTONIO ALMEIDA ROSA, AGUIDA GABRIEL DE MORAES, MURILO ROLIM NETO, NIVALDO GONCALVES RODRIGUES

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP nº 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, in verbis: (...) Na hipótese dos autos, conforme a decisão agravada os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados em 29/01/1983 (Ana Paula Teixeira Amador Santos), 07/02/1983 (Antonio Almeida Rosa) e 29/06/1984 (Marlon Marques de Oliveira, João da Rosa Raulino, Aguida Gabriel de Moraes – mutuário Antonio Lourenço Rodrigues, Murilo Rolim Neto – mutuário João Ricardo Godim e Nivaldo Gonçalves Rodrigues – mutuário João Rosa Nogueira), aplicando-se neste caso a orientação do STJ entendendo que desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide. Neste mesmo sentido já julgou esta E. Corte: (...) Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º - A passou a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS", tendo o artigo 2º da referida Lei ressaltado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas", que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos. A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi na decisão proferida no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, in verbis: (...) Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Divaldo Menezes, Desembargadora Convocada TRF 3ª Região, 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDclno AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029769-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARLON MARQUES DE OLIVEIRA, JOAO DA ROSA RAULINO, GENARO SENHOR REGIS, ANA PAULA TEIXEIRA AMADOR SANTOS, ANTONIO ALMEIDA ROSA, AGUIDA GABRIEL DE MORAES, MURILO ROLIM NETO, NIVALDO GONCALVES RODRIGUES

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside uma questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012262-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: HACIMA - ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012262-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HACIMA - ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Hacima Estacionamentos e Garagens Ltda. EPP ao acórdão de ID. 68292217, assim mentado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

III - Crédito em cobro que foi constituído através da entrega de GFIP pelo contribuinte, a partir de então iniciando-se o prazo prescricional.

IV - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

V - Agravo de instrumento desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012262-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HACIMA - ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto alegações de nulidade da CDA, de prescrição e de indevida cobrança de contribuições previdenciárias sobre pagamentos feitos a título de supostas verbas indenizatórias, deduzidas através de exceção de pré-executividade. O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos: (...) De rigor a manutenção da decisão agravada. No tocante às alegações de que as contribuições executadas incidiriam também sobre verbas de natureza indenizatória, não se verifica no caso hipótese de adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria. Com efeito, a exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ: (...) Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial: (...) Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. No tocante à prescrição, sustenta a agravante que estariam prescritas as competências anteriores a maio de 2012, uma vez que o despacho que determinou a citação foi proferido em maio de 2017, todavia, conforme a decisão agravada o lançamento "ocorreu com a entrega da GFIP em 10 de setembro de 2014 e o ajustamento da execução ocorreu em 09 de março de 2017", de forma a não se configurar a prescrição. A entrega da GFIP pelo contribuinte constitui o débito fiscal, correspondendo ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional, tema sumulado pelo E. STJ no Enunciado n. 436: (...) Por fim, a excipiente pretende a declaração de nulidade da execução sob alegação de os títulos executivos não possuírem os requisitos necessários de liquidez, certeza e exigibilidade, matéria de ordem pública que prescinde de dilação probatória, porquanto versa supostas nulidades por vícios formais e objetivos do título encartado nos autos. O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua: (...) Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. No caso dos autos sustenta a agravante a nulidade do título executivo aduzindo que "se depreende das CDAs executadas a descrição de diversos preceitos normativos inerentes à apuração e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, sem qualquer especificação, notadamente em relação ao motivo que justifica, efetivamente, as respectivas cobranças" e que "O extenso cenário normativo descrito na CDA executada além de não se revelar apto a fundamentar com a necessária precisão a cobrança, ainda acaba por dificultar sobremaneira a defesa da Agravante, tendo em vista que lhe atribui o ônus de vasculhar em cada um desses diplomas aqueles dispositivos que se aproximam do caso concreto, outorgando-lhe como única opção o desenvolvimento de uma defesa genérica". A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que: (...) O exame das CDAs não confirma a alegação da agravante, verificando-se que os títulos (ID. 3232496, 3232498 e 3232501) acompanhados do discriminativo do crédito (ID. 3232496), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais de contagem do débito, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei. Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo. Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão" (STJ, EDRESF nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna o pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012262-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HACIMA - ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004702-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SETSUO ISSII
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004702-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SETSUO ISSII
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Setsuo Issii ao acórdão de ID. 68645221, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei. Impossibilidade de atuação do Judiciário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao previsto na legislação de regência. Tese fixada no recurso repetitivo REsp 1.614.874/SC.

II - Sentença proferida na forma do art. 332, II, do CPC/15 mantida. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC/15.

III - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004702-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SETSUO ISSII
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a hipótese pretensão objetivando a substituição do índice da Taxa Referencial (TR), que corrige os depósitos da conta vinculada do FGTS, por outro que melhor reflita a inflação (INPC, IPCA-E, ou IPCA). O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) encontra suas diretrizes de regência na Lei nº 8.036/90, que, no art. 13, determina expressamente que "os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança" e, por força do estabelecido na Lei nº 8.177/91, os depósitos da caderneta de poupança são remunerados pela TR, destarte, encontrando-se na lei o índice de correção do saldo do FGTS e apresentando-se descabida a pretensão de atuação do Judiciário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao previsto na legislação de regência do Fundo. Registro, por oportuno, que a Excelsa Corte, ao julgar procedente a ADI nº 493-0, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput", parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos 24 e parágrafos da Lei nº 8.177/91, além de tratar de questão específica, vale dizer, utilização da TR como índice de correção do saldo devedor e das prestações dos contratos de financiamento de imóvel firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, apenas proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, não declarando inconstitucional, de modo geral e para qualquer finalidade, a aplicação da TR. Na mesma linha de entendimento, ressalto que a discussão acerca da aplicabilidade ou não da TR como índice de atualização monetária travada nas ADIs 4357 e 4425, bem como no RE 870.947 (RG), referia-se ao pagamento de débitos da Fazenda Pública oriundos de condenação judicial, situação de todo diversa da específica finalidade e regime dos depósitos fundiários, daí não se podendo estabelecer semelhante conclusão em cotejo com o FGTS. Ademais, em momento posterior aos referidos julgados do STF, a matéria foi objeto de deliberação pelo STJ no bojo do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, oportunidade em que a Corte Superior, confirmando o entendimento acima adotado, fixou a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice", ficando o acórdão assim ementado, "verbis": (...) Anoto ainda que o STF e o STJ têm consolidada jurisprudência no sentido de que o fato de o julgado proferido no âmbito de recurso extraordinário com repercussão geral ou de recurso especial repetitivo não ter transitado em julgado é irrelevante para a aplicação do paradigma, conforme se observa dos seguintes precedentes: (...) Por fim, interposto o recurso e citado e intimado o réu para contrarrazões, que foram apresentadas, a manutenção da sentença implica na condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária que arbitro, nos termos do art. 85, §§ 2º e 6º, do CPC/15, em 10% do valor atualizado da causa, patamar que se mostra apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa sobre questão que não é de maior complexidade, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDclno MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004702-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SETSUO ISSII
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004362-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA LIMPADORA LOOK LIMITADA, DIJON MARQUES COSTA, SANDRA APARECIDA CAMARGO MUELLER

Advogado do(a) AGRAVADO: SEMIRAMIS PEREIRA - SP369230

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004362-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA LIMPADORA LOOK LIMITADA, DIJON MARQUES COSTA, SANDRA APARECIDA CAMARGO MUELLER

Advogado do(a) AGRAVADO: SEMIRAMIS PEREIRA - SP369230

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de ID. 50682588, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA.

I - Ocorrência de dissolução irregular que, nos termos da Súmula nº 435 e jurisprudência do STJ, se presume a partir da constatação por oficial de justiça da não localização da executada no seu endereço fiscal. Hipótese não verificada nos autos.

II - Agravo de instrumento desprovido.

Opõe a União os presentes embargos alegando que "a r. decisão incorreu em omissão quanto à existência de certidão exarada por oficial de justiça, atestando que a empresa executada havia encerrado suas atividades, bem como na aplicação do artigo 135 do CTN".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004362-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA LIMPADORA LOOK LIMITADA, DIJON MARQUES COSTA, SANDRA APARECIDA CAMARGO MUELLER

Advogado do(a) AGRAVADO: SEMIRAMIS PEREIRA - SP369230

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócios para figurarem no polo passivo da demanda. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) De rigor a manutenção da decisão agravada. Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ: (...) Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte: (...) Compulsados os autos, verifica-se que não houve diligência do oficial de justiça em endereço registrado nos órgãos competentes, mas apenas tentativa de citação por carta com aviso de recebimento (ID. 539416, fls. 06/07), nada autorizando concluir pela ocorrência de dissolução irregular que, nos termos da referida Súmula e jurisprudência, pressupõe a não localização da empresa executada, certificada por oficial de justiça, no seu endereço fiscal, observando que não se amolda à hipótese mera informação prestada por sócia da executada ao oficial de justiça de que a empresa encontra-se inativa.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Observo sobre a alegação de existência de certidão exarada por oficial de justiça atestando a inatividade da empresa que o que consta da certidão de fl. 5 do ID. 539433 não se amolda ao quanto definido pela jurisprudência para a comprovação da dissolução irregular da empresa executada, a respeito dispondo o acórdão embargado que "não se amolda à hipótese mera informação prestada por sócia da executada ao oficial de justiça de que a empresa encontra-se inativa".

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de questionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004362-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA LIMPADORA LOOK LIMITADA, DIJON MARQUES COSTA, SANDRA APARECIDA CAMARGO MUELLER
Advogado do(a) AGRAVADO: SEMIRAMIS PEREIRA - SP369230

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004767-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004767-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Sul América Companhia Nacional de Seguros ao acórdão de ID. 72941447, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial n.º 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos em que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado sem cobertura pelo FCVS. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - Em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

IV - A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

V - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004767-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL K HOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP nº 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66), bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*: (...) Na hipótese dos autos, verifica-se que o extrato do CADMUT (ID. 553645, fl. 1) informa que a operação foi realizada sem cobertura pelo FCVS, aplicando-se neste caso a orientação do STJ entendendo que nas apólices públicas não garantidas pelo FCVS, a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ainda que assim não fosse igualmente não se fixaria a competência da Justiça Federal. Destaca-se que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, de modo que se a CEF em tese pode comprovar o comprometimento do fundo deve fazê-lo com devida e específica demonstração infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados nos autos, a meu juízo insuficientes para autorizar entendimento afastando a avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia considerando ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS à luz do mencionado parecer do TCU do qual se depreende que o FESA é superavitário e também porque a utilização de seus recursos depende do esgotamento daqueles derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras que segundo a decisão do TCU também são superavitários, convido mais uma vez, para destacar as noções fundamentais, transcrever no ponto o julgado "*Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.*" Neste sentido: (...) Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte: (...) Em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "*A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico*" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), sendo, portanto, inviabilizado seu ingresso na lide. No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados: (...) Nesta linha de interpretação precedentes desta Corte entendendo pela inadmissibilidade de intervenção da União nos casos da espécie: (...) Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1.º - A passou a dispor que "*competem à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS*", tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que "*A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas*", que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos. A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi na decisão proferida no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*: (...) Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão" (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004767-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro(s) interessado(s) na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão do número de inscrição de seu(s) respectivo(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 95518497 (acórdão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004767-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004767-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Sul América Companhia Nacional de Seguros ao acórdão de ID. 72941447, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial n.º 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos em que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado sem cobertura pelo FCVS. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - Em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

IV - A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

V - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004767-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP nº 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, in verbis: (...) Na hipótese dos autos, verifica-se que o extrato do C.ADMUT (ID. 553645, fl. 1) informa que a operação foi realizada sem cobertura pelo FCVS, aplicando-se neste caso a orientação do STJ entendendo que nas apólices públicas não garantidas pelo FCVS, a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ainda que assim não fosse igualmente não se fixaria a competência da Justiça Federal. Destaca-se que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, de modo que se a CEF em tese pode comprovar o comprometimento do fundo deve fazê-lo com devida e específica demonstração infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados nos autos, a meu juízo insuficientes para autorizar entendimento afastando a avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia considerando ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS à luz do mencionado parecer do TCU do qual se depreende que o FESA é superavitário e também porque a utilização de seus recursos depende do esgotamento daqueles derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras que segundo a decisão do TCU também são superavitários, convido mais uma vez, para destacar as noções fundamentais, transcrever no ponto o julgado "Em suma, o FCVS será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF." Neste sentido: (...) Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte: (...) Em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), sendo, portanto, inviabilizado seu ingresso na lide. No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados: (...) Nesta linha de interpretação precedentes desta Corte entendendo pela inadmissibilidade de intervenção da União nos casos da espécie: (...) Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS", tendo o artigo 2º da referida Lei ressalvado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas", que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo à de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos. A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi na decisão proferida no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, in verbis: (...) Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização como o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de questionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004767-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 66385/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000103-21.2001.4.03.6121/SP

	2001.61.21.000103-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCADA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LARA JOALHERIA LTDA - ME
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00001032120014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fl. 157. Nada a prover vez que a petição foi protocolizada após o julgamento do feito pela Segunda Turma, verificando-se que a União já foi dada ciência do acórdão, conforme certidão aposta à fl. 156, assim esgotada se apresentando a atividade jurisdicional deste órgão julgador.

Proceda a Subsecretaria à baixa dos autos à Vara de origem, lançando as certidões cabíveis.
Publique-se. Intime-se a petionária (União).

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031727-26.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.031727-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
No. ORIG.	:	00317272620064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão de fl. 517, regularize o subscritor da petição de fls. 489/516 a representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005269-47.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.005269-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ANAIDE DOS SANTOS LEONEL e outros(as)
	:	ANSELMO LEONEL DOS SANTOS
	:	DENISE CASTANHEIRA DE LUCAS LEONEL
	:	MARCELO LEONEL DOS SANTOS
	:	DENISE DREYER FERREIRA LEONEL
	:	MARINA LEONEL DOS SANTOS
	:	NESTOR LEONEL DOS SANTOS
	:	MARIA APARECIDA PEREIRA LEONEL DOS SANTOS
	:	ADILSON LEONEL DOS SANTOS
	:	LUIZ LEONEL DOS SANTOS
	:	VERA LUCIA DE FREITAS LEONEL DOS SANTOS
	:	IOLANDA LEONEL WIZIACK
	:	EDSON WIZIACK
ADVOGADO	:	SP212960 FLAVIO LUIZ DE FREITAS LEONEL e outro(a)
APELADO(A)	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES e outro(a)
ASSISTENTE	:	DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTE - DNIT
ADVOGADO	:	SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EXCLUÍDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Barretos SP
ADVOGADO	:	SP192898 FERNANDO TADEU DE AVILA LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS ->38ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00052694720084036102 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fl. 891: Proceda a Subsecretaria às alterações necessárias para futuras publicações e retifique-se a autuação para fazer constar a nova denominação social da apelada All América Latina Logística Malha Paulista S.A., que passou a chamar-se Rumo Malha Paulista S.A., conforme documentação acostada às fls. 894/908.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005254-50.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.005254-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IRINEU PREVIDE
ADVOGADO	:	SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00052545020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido, informe a apelada, no prazo de 15 (quinze) dias, se já desocupou o imóvel. Outrossim, informe a eventual data de desocupação e até quando os alugueres foram pagos, comprovando nos autos.

Após, manifeste-se a apelante, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime(m)-se.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-30.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.000564-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ANTONIO LETICIO
ADVOGADO	:	SP124933 HUMBERTO FRANCISCO FABRIS e outro
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00005643020094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro, distribuídos por dependência nos autos da execução fiscal nº. 1600064-78.1998.4.03.6115, opostos por Antônio Letício, nos quais requer, em síntese, a sua exclusão como representante legal da empresa Rodovário Sancarlense, bem como a desconstituição da penhora efetivada nos autos da execução fiscal supramencionada sob o argumento de que se desligou da sociedade em 08 de agosto de 1994, época em que a empresa executada possuía patrimônio capaz de cobrir todo o seu passivo.

Conforme informações encaminhadas pela Secretaria da 2ª Vara de São Carlos/SP (fs. 114/119), foram proferidas decisões nos autos da execução fiscal nº 1600064-78.1998.4.03.6115, em que foi acolhida a exceção de pré-executividade oposta por Antônio Letício, para reconhecer sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito originário, e foi determinado o levantamento da penhora sobre o imóvel matriculado sob o nº 19.527 do Registro de Imóveis local.

Destarte, em razão da perda superveniente de interesse processual julgo extinto o feito nos termos do art. 267, VI do CPC e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-11.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.003883-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	SANTA MARIA AGRICOLA LTDA
ADVOGADO	:	SP243384 ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00038831120104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 504. Tendo em vista que no caso dos autos a sentença extinguiu o feito sem exame do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do NCPC, assim incidindo o disposto no artigo 1.012, §1º, III, do NCPC, que prevê que "começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: (...) III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;" defiro o pedido de desapensamento.

Proceda a Subsecretaria ao desapensamento dos autos nº 2004.61.02.003784-9, trasladando-se cópia do presente despacho, com remessa à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos nº 0003883-11.2010.4.03.6102 conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011805-72.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.011805-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00118057220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 216/217: Proceda a Subsecretaria às alterações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-38.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.0001101-7/SP
--	-------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI
APELADO(A)	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI
ADVOGADO	:	SP268945 ISABEL CRISTINA CONTE

	:	SP322100 SÉRGIO LUÍS VIANNI
No. ORIG.	:	00067093420118260077 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 258/259 - Ausente consentimento do réu nos termos do art. 267, §5º do CPC/73, esclareça a parte apelante, no prazo de cinco dias, se desiste do recurso, na forma do art. 998 do CPC, ou se renuncia à pretensão formulada na ação, nos termos do art. 487, III, c do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022728-58.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.022728-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE AVELINO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP316297 RODOLFO MELLO RIBEIRO LUZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00227285820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 243/244 - Nada a prover vez que a petição foi protocolizada após o julgamento do recurso de apelação, assim esgotada se apresentando a atividade jurisdicional deste órgão julgador.

Verifica-se da análise do Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte que os embargos de declaração de fls. 229/234, já julgados pela Segunda Turma, foram equivocadamente registrados como "embargos infringentes". Proceda-se, pois, à retificação da anotação no sistema.

Após, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos à Vara de origem, lançando as certidões cabíveis.

Publique-se. Intime-se a peticionária (União).

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021914-76.2015.4.03.0000/SP

	:	2015.03.00.021914-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida e outros(as)
	:	WAGNER CANHEDO AZEVEDO
	:	JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
	:	RODOLFO CANHEDO DE AZEVEDO
	:	AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA
	:	ARAES AGRO PASTORIL LTDA
	:	BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA
	:	BRATA BRASILIA TAXI AEREO LTDA
	:	BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA
	:	EXPRESSO BRASILIA LTDA
	:	HOTEL NACIONAL S/A
	:	LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
	:	LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
	:	POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
	:	TRANSPORTADORA WADEL LTDA
	:	VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
	:	VOE CANHEDO S/A
	:	WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
	:	CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
	:	IZAURA VALERIO AZEVEDO
	:	ULISSES CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00351566420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA. - em recuperação judicial em face da r. decisão (fls. 17 e verso) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, emanação de execução fiscal, foi mantida decisão de cancelamento da construção incidente sobre imóvel de propriedade da agravante adjudicado em ação trabalhista.

Conforme informações encaminhadas pela Secretária da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP (fls. 215/217), verifica-se que nos autos originários foi proferida nova decisão suspendendo o cumprimento da que determinou o cancelamento da construção sobre o referido imóvel, verificando-se, destarte, perda superveniente do interesse recursal, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

	2015.61.15.000854-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	DULCINEIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP332845 CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS e outro(a)
APELADO(A)	:	PROGRESSO E HABITACAO DE SAO CARLOS LTDA PROHAB SAO CARLOS
ADVOGADO	:	SP341336 RAFAEL TADEU BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008543520154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão de fl. 337, regularizem a subscritora da petição de fls. 333/336 a representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011180-32.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011180-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	LUIZ EDUARDO PACHECO CAMPIGLIA
ADVOGADO	:	SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE	:	TECOPLAN ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CELIALUCINDA LUPATELLI CAMPIGLIA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05506298219974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos do REsp 1.358.837/SP (Tema 961), que tramita sob o regime dos recursos repetitivos, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes que versem sobre a matéria debatida no feito, anote-se o sobrestamento no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014816-06.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014816-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	ORION S/A
ADVOGADO	:	SP298767 ERICO GALVÃO DOS SANTOS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00067344420154036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão de fl. 126, regularize o subscritor da petição de fls. 107/125, a representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008424-90.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.008424-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	JULIANA MANTOVANI PALOMBO
ADVOGADO	:	SP272237 ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
No. ORIG.	:	00084249020164036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 92/95 - Nada a prover vez que o recurso de apelação foi julgado em sessão realizada aos 12.02.2019 e os embargos de declaração em sessão realizada em 04.06.2019, assim esgotada se apresentando a atividade jurisdicional deste órgão julgador.
Proceda a Subsecretaria à baixa dos autos à Vara de origem, lançando as certidões cabíveis.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

	2017.03.00.000805-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE	:	HELDER HENRIQUE GONCALVES
ADVOGADO	:	SP243021 LUCIANA MARIA BORTOLIN
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00028516320028260318 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Helder Henrique Gonçalves contra ato da MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Execuções Fiscais da Comarca de Leme/SP, pelo qual foi indeferido pedido de arrematação de bem.

Tendo a demanda inicialmente sido ajuizada no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida decisão declinando da competência para esta Corte (fls. 90/92).

Intimado o autor para recolhimento das custas (fl. 99), quedou-se inerte (fl. 101).

Após breve relato, DECIDO.

Configura-se no caso situação em que o polo ativo não providenciou o devido pagamento das custas processuais, o que acarreta o cancelamento da distribuição da ação e o arquivamento dos autos, independentemente de intimação pessoal.

Neste sentido está assentada a jurisprudência do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CUSTAS. RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. PRÉVIA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Sedimentado nesta Corte que o não recolhimento das custas iniciais acarreta o cancelamento da distribuição, não havendo exigência de prévia intimação do advogado ou do impugnante.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 525546/MS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 16.12.2014)

Processual Civil. Recurso Especial. Ação de embargos do devedor à execução. Ausência de preparo. Cancelamento da distribuição. Desnecessidade de intimação pessoal da parte. Precedentes.

- O cancelamento da distribuição por ausência de preparo não depende de intimação pessoal da parte. Precedente da Corte Especial.

- Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n.º 431.284/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.10.2002)

Por estes fundamentos, nos termos do art. 290 do CPC, determino o cancelamento da distribuição.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022896-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: TELMA DO AMARAL MAIA POLO, TANIA MARA CAMPANELLI DE LIMA PACHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR HONORATO ALVES - SP93211-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR HONORATO ALVES - SP93211-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002378-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

JUIZO RECORRENTE: DENTAL MORELLI LTDA

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: RAFAELA RODRIGUES ROCHA - SP298728-A. ANALUCIA MONTEIRO SANTOS - SP112901-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002378-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

JUIZO RECORRENTE: DENTAL MORELLI LTDA

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: RAFAELA RODRIGUES ROCHA - SP298728-A, ANALUCIA MONTEIRO SANTOS - SP112901-A

PARTE RÉ: INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **Dental Morelli Ltda.**, em face do **Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos**, requerendo a declaração de inexigibilidade do recolhimento da Taxa de Utilização do SISCOMEX no valor fixado por meio da Portaria MF 257/2011, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

A sentença foi de parcial procedência, limitando o valor da taxa SISCOMEX ao índice de reajuste de 131,60% (INPC), glosando-se o excesso previsto na Portaria MF 257/2011, bem como declarando o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores que recolheu a esse título no prazo prescricional quinquenal anterior ao ajuizamento da ação.

Em remessa necessária, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002378-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

JUIZO RECORRENTE: DENTAL MORELLI LTDA

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: RAFAELA RODRIGUES ROCHA - SP298728-A, ANALUCIA MONTEIRO SANTOS - SP112901-A

PARTE RÉ: INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter, em síntese, a declaração de inexigibilidade do recolhimento da Taxa de Utilização do SISCOMEX no valor fixado por meio da Portaria MF 257/2011, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

A sentença foi de parcial procedência, limitando o valor da taxa SISCOMEX ao índice de reajuste de 131,60% (INPC), glosando-se o excesso previsto na Portaria MF 257/2011, bem como declarando o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores que recolheu a esse título no prazo prescricional quinquenal anterior ao ajuizamento da ação.

A União não interps apelção, com esteio na Nota PGFN/CRJ nº 73, de 12/11/2018 e ME nº 23, de 22/11/2018.

Em remessa necessária, vieram os autos a este Tribunal.

Na verdade, a Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei 9.716/98, nos seguintes termos:

“Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.” (grifei)

Resta claro, portanto, que o artigo 3º, § 2º, da Lei n. 9.716/1998 delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida taxa, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

Ocorre que o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, “considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX”, por se tratar de expressão aberta e pouco clara.

Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no Supremo Tribunal Federal e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do Supremo Tribunal Federal.

Citem-se, a respeito, os seguintes precedentes recentes desta Terceira Turma:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Sentença que concedeu parcialmente a ordem, para limitar o valor de cobrança da taxa SISCOMEX ao índice de reajuste de 131, 60% (INPC) e declarou o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores recolhidos em montante superior ao devido.
2. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/98 e ao afastamento do limite do índice acumulado do INPC, fixado pela sentença, in casu.
3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.
4. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendendo este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.
5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.
6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.
7. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
8. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.
9. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, bem como para afastar o limite do índice acumulado do INPC, aplicado in casu, ressaltando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
10. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e reexame necessário não providos.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000715-44.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. AUMENTO PELA PORTARIA MF 257/11. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO QUANTITATIVO NO ARTIGO 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 PARA MAJORAÇÃO PRETENDIDA. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELO DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional;
2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF n.º 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.
3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.
4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.
5. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF n.º 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.
6. Caracterizada a infringência ao princípio da legalidade já que a Lei n.º 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.
7. Reconhecido o direito, exsurge a possibilidade à compensação. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF n.º 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.
8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

9. Apelo do contribuinte parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003859-11.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 29/07/2019) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. Questão decidida pelo Supremo Tribunal Federal cujos precedentes se seguem: RE 959.284-AgR, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE 29/08/2017; RE-AgR 1.095, relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJE 28/05/2018; RE 1.126.958-AgR, relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 27/04/2018 e RE 1.132.699, relator Ministro Edson Fachin, DJE: 18/06/2018.
2. Reconhecimento do direito de a impetrante recolher a taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX a partir dos valores vigentes anteriormente à edição da Portaria nº 257/11, reajustados pela SELIC.
3. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
4. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
5. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
6. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003574-52.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal Nilton Agnaldo Moraes Dos Santos, Rel. para acórdão Juiz Federal Márcio Catapani, julgado em 01/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019)

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda (em03.2019), conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

“TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PISE COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, conforme a jurisprudência acima colacionada e tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293); juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Em suma, a sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa necessária.**

É como voto.

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei 9.716/98.

2. O entendimento do STF foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, "considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX", por se tratar de expressão aberta e pouco clara. Art. 3º, §2º, Lei 9.716/98.

3. Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no STF e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do STF. Precedentes.

4. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda (em 03.2019). REsp 1137738/SP.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do CTN, sendo aplicável a taxa SELIC como índice de correção monetária, desde a data do pagamento indevido. REsp 1112524/DF; AgRg no AgRg no AREsp 536.348.

6. Remessa necessária não provida.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003009-07.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: EDUARDO COSTA KANEKO

Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO DOS SANTOS - SP356535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003009-07.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: EDUARDO COSTA KANEKO

Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO DOS SANTOS - SP356535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP**, em face da sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **Eduardo Costa Kaneko**, concedendo a ordem para determinar que a instituição de ensino assinasse o termo de compromisso de estágio, por considerar desarrazoada e desproporcional a exigência de que o aluno tenha concluído o 3º semestre do curso de bacharelado em Ciências Econômicas.

Alega a apelante, preliminarmente, a falta de interesse de agir, pois não houve violação normativa. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) agiu sob estrita legalidade, tendo em vista que as condições para a realização do estágio não obrigatório estão definidas objetivamente no projeto pedagógico do curso, elaborado com base em sua autonomia universitária, a teor dos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996;

b) as regras que limitam a participação em estágio supervisionado visam melhor atender aos interesses do aluno no sentido de aliar o conhecimento acadêmico ao desempenho de atividades prático-profissionais;

c) não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no mérito do ato administrativo, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes, previsto no artigo 2º da Carta Magna.

Com contrarrazões vieram autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Elton Venturi, opinou pelo desprovemento da remessa oficial e do recurso de apelação.

É o relatório. Inclua-se o feito empauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003009-07.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: EDUARDO COSTA KANEKO
Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO DOS SANTOS - SP356535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir com base em atuação *contra legem*, como aduz a apelante, pois o que se objetiva discutir é se o ato supostamente coator afronta ou não os princípios constitucionais da garantia de acesso ao mercado de trabalho, além dos direitos sociais de educação e trabalho.

Afastada a preliminar arguida, passo ao exame do mérito.

A controvérsia reside na possibilidade, ou não, de o impetrante, discente regularmente matriculado no curso de bacharelado em Ciências Econômicas da UNIFESP, formalizar seu estágio voluntário junto à empresa Monongahela Consultoria Empresarial Ltda.

Para que ocorra a formalização do estágio, a empresa exige que a Universidade assine o termo de estágio. A Universidade, por seu turno, recusa-se a assinar, alegando que o requerente não cumpriu os requisitos previstos no artigo 5º de seu Regimento Interno, que prevê a necessidade de conclusão do terceiro período do curso.

No entanto, a realização de estágio não obrigatório, também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008.

Ademais, é sabido que a atividade de iniciação científica é uma forma de aprendizagem, ao passo que a realização de estágio é outra forma de aprendizagem, completamente distinta. Cabe aos alunos escolherem pela realização de uma, de outra ou de ambas, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais.

Em suma, a autonomia universitária não pode impedir a livre escolha dos alunos na execução das atividades que entendam mais convenientes para a sua aprendizagem. Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas. 4. Precedentes da Terceira Turma. 5. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS 00219714020094036100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, Data de Julgamento 28/10/2010, Data de Publicação 19/11/2010)(grifei)

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença, determinando a assinatura do termo de estágio não obrigatório pela UNIFESP.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INEXIGIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE DETERMINADA CARGA CURRICULAR PARA O EXERCÍCIO DE ESTÁGIO. ATENÇÃO AOS DITAMES DA LEI 11.788/08 E AO DIREITO DE O ALUNO COMPLEMENTAR SEU APRENDIZADO, DESDE QUE O HORÁRIO SEJA COMPATIVEL. REEXAME E APELAÇÃO DESPROVIDOS."

O estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade; se a universidade não tem disponibilidade completa sobre a formação do profissional - porque estagiar durante o curso é uma opção dele - constitui um verdadeiro absurdo a impetrada se opor ao estágio, baseada na simples tecnocracia docente que leva em conta um número mínimo de créditos curriculares alcançados, deixando de lado uma realidade maior da vida: o estágio também é formador do profissional. Inexistência de violação à autonomia universitária."

(AMS 00037914820164036126, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO."

1. AGRAVO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pela referida instituição de ensino em face da r. sentença proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante de realizar estágio supervisionado não obrigatório, devendo a autoridade impetrada adotar os procedimentos necessários para garantir esse direito.

2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada.

3. É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

4. Esclareceu-se que a autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido.

5. Não pode a instituição de ensino privar a aluna da chance de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio. A agravante privilegia os alunos com melhores notas, fazendo-os merecedor do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico, e em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Se a empresa contratante se satisfaz com o currículo da acadêmica, não tem o menor sentido que justamente a universidade que lhe presta o ensino formal oponha óbice a que a aluna possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica. Recorde-se que o estágio não obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade, constituindo um verdadeiro absurdo a impetrada se opor a ele, baseada em números frios, olvidando, em favor da tecnocracia docente, realidades maiores da vida.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001081-89.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

"ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. ESTÁGIO. REGULAMENTAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES FUNDADOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. A entidade em tela, Fundação Universidade do ABC, valendo-se da autonomia constitucional a ela garantida, decidiu por criar novos critérios para o exercício do estágio, ao arrepio da legislação de regência, notadamente hostilizando as balizas impostas pela Lei nº 11.788/2008.

2. Precedentes deste Tribunal (decisões exaradas nos AI 2014.03.00.028464-3/SP, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, publicada no D.E. 28/11/2014, AI 2014.03.00.019810-6/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, publicada no D.E. de 29/08/2014 e AI 2014.03.00.022968-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, decisão publicada no D.E. de 07/10/2014, entre outros).

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0002497-92.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTAGIO. UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC

1. A r. sentença não merece reforma, uma vez que a negativa da autoridade coatora em assinar o Termo de Compromisso de Estágio do impetrante manifesta violação a direito líquido e certo.

2. A Resolução nº 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC dispõe em seu artigo 5º os requisitos necessários para a realização do estágio. Todavia, deve ser ressaltado que as universidades gozam de autonomia didático-científica, conforme prevê o artigo 207 da Constituição Federal.

3. Nos termos do artigo 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

4. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0001911-55.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE ESTÁGIO. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINÁ-LO. ILEGALIDADE.

1. De acordo com o disposto no art. 207, da Constituição Federal, as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, devendo obedecer ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

2. O exercício da autonomia conferida às universidades deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição.

3. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

4. O estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, devendo ser afastada sua limitação pelo simples fato de a impetrante, ora apelada, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, conforme determina o art. Resolução n.º 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC, pois se trata de condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio.

5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001036-85.2015.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. estágio não obrigatório. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. NOTAS MÍNIMAS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. APROVAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO DE ESTÁGIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Resolução n.º 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC dispõe em ser art. 5º: Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de estágios e Monitorias: I - ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H; e II - ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois).

2. As universidades gozam de autonomia didático-científica, cumprindo transcrever o art. 207 da Constituição da República. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

3. Uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de o impetrante, ora apelado, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0004793-24.2014.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e com o direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, momento considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido.

Outrossim, descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes" (ARE 813742 AgR/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 AgR/MA, ARE 652387 AgR/RS).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. CUMPRIMENTO MÍNIMO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. MITIGAÇÃO DA AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

1. Deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir com base em atuação *contra legem*, como aduz a apelante, pois o que se objetiva discutir é se o ato suspostamente coator afronta ou não os princípios constitucionais da garantia de acesso ao mercado de trabalho, além dos direitos sociais de educação e trabalho.
2. A realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais.
3. A autonomia universitária, disciplinada nos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996, não pode impedir a livre escolha dos discentes na execução das atividades que entendam mais convenientes para o seu aprendizado.
4. Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e como direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, mormente considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido.
5. Descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes" (ARE 813742 AgR/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 AgR/MA, ARE 652387 AgR/RS).
6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015901-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALGOLIX INDUSTRIA DE PECAS PARA MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015901-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALGOLIX INDUSTRIA DE PECAS PARA MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0030839-71.2017.4.03.6182, ajuizada em face de **ALGOLIX INDÚSTRIA DE PEÇAS PARA MÁQUINAS LTDA**, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Especializada de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual acolhida a exceção de pré-executividade, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) "O excipiente não fez qualquer prova em sua petição de que na base de cálculo dos tributos cobrados houve incidência do ICMS";
- b) "verificação só seria possível mediante apresentação, em embargos à execução, de documentos contábeis idôneos do executado, que revelassem as receitas auferidas no período em que foram exigidos os débitos, sendo seu ônus demonstrar factualmente a exorbitância dos valores que lhe estão sendo exigidos, em face da aplicação da base de cálculo reputada inconstitucional, até porque referidas exações foram objeto de lançamento por homologação";
- c) "cabe ressaltar que ainda é possível que o S.T.F. module os efeitos de sua decisão no R.E. nº 240.785/MG, uma vez que a Fazenda Nacional interpôs pedido nesse sentido através de Embargos de Declaração no R.E. nº 574.706/PR".

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovisionamento do recurso (ID 80838402).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015901-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALGOLIX INDÚSTRIA DE PEÇAS PARA MÁQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

É de ser acolhida a preliminar suscitada pela União a respeito do descabimento da via de defesa eleita pelo executado.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio* e independentemente de dilação probatória.

A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou sua jurisprudência a esse respeito inclusive em sede da sistemática de recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...]

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1104900/ES, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, STJ - Primeira Seção, DJe 01/04/2009) (grifei)

O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

Na hipótese, consabido é que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, assentou a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ocorre que, revendo meu posicionamento anterior, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

Cumpra observar que, além de o ICMS ser imposto de competência estadual e distrital, a constituição do crédito exequendo ocorreu por declaração do próprio sujeito passivo (ID 41315593 - Pág. 40 a ID 41315595 - Pág. 16). Tais circunstâncias, por si só, já indicam a impossibilidade de se determinar à União o recálculo da dívida, sem o conhecimento dos documentos contábeis e fiscais que demonstrem as receitas utilizadas na composição da base de cálculo das contribuições.

No mais, lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse contexto, considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual.

A corroborar o entendimento ora esposado, vejamos recentes precedentes desta E. Corte Recursal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
 2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
 3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.
 4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.
 5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.
 6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.
 7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).
- 8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.**
- 9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.**
11. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.
 12. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.
 13. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.
 14. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.
 15. Agravo de instrumento improvido. "

(AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.
2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.
3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez, e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.
4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.
5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. "

(AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.
2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.
3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.
4. Agravo interno não provido. "

(AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

No mesmo sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ICMS. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. PRODUÇÃO DE PROVA.

1. As alegações de excesso de execução demandam dilação probatória, o que torna inviável a sua apreciação por meio de exceção de pré-executividade.
2. **Imprescindível a realização da prova pericial para se decidir acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.** "

(AG 5066769-57.2017.4.04.0000, Data da Decisão: 03/07/2018, TRF4 - Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH) (grifei)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e rejeitar a exceção de pré-executividade apresentada pela parte agravada, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCESSO DE EXAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

2. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assestado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.

4. Agravo de instrumento da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016876-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: CLEBER ELIAS FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JOSE FERREIRA DE LIMA - SP387898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016876-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: CLEBER ELIAS FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JOSE FERREIRA DE LIMA - SP387898
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física de São Paulo**, contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5009673-76.2019.4.03.6100, impetrado por **Cleber Elias Ferreira dos Santos** e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em que deferida medida liminar em mandado de segurança.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) "o art. 3º da Lei 9.696/98 prevê expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física";
- b) "o tênis é uma modalidade esportiva, que deverá ser ministrada por profissional de Educação Física, devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs";
- c) "deve-se reconhecer a constitucionalidade e a legalidade da Resolução CREF4/SP nº 45/2008".

O agravado apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso (Id 80908582).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Sílvia de Meira Luedemann, manifestou-se pela manutenção da decisão agravada (Id 87752369).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016876-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: CLEBER ELIAS FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JOSE FERREIRA DE LIMA - SP387898
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de exercício da profissão de instrutor de tênis sem a inscrição do profissional junto ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.

De acordo com o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Admite-se restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por outro lado, a Lei nº 9.696/1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, *in verbis*:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

O dispositivo legal acima transcrito não dispõe quem pode ser considerado educador físico, mas apenas evidencia a área de atuação dos profissionais.

Além disso, não há dispositivo na Lei nº 9.696/1998 obrigando a inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física nem estabelecendo exclusividade do desempenho da função por profissionais de educação física.

Nesse contexto, cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional em casos análogos:

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. TÉCNICO OU TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE.

I - O art. 1º da Lei n. 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

II - Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não trazem, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine ou sugira a inscrição de técnicos de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física.

III - Os mencionados comandos legais tampouco discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de educação física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, motivo pelo qual não se pode dizer que o acórdão regional ofende ao art. 3º da Lei n. 9.696/1998.

IV - Este é o entendimento que vem sendo aplicado na Segunda Turma desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015; AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. MINISTRA ASSUSTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2016, DJe de 28.06.2016) V - No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

VI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 958.427/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018 – sem grifos no original)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. **Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.**

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016 – sem grifos no original)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico de tênis de mesa sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região CREF-4SP.

2. A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.

3. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.

4. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366560 - 0019218-03.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017 – sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586117 - 0014476-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016 – sem grifos no original)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Admite-se restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

2. A Lei nº 9.696/1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física. O dispositivo legal não dispõe quem pode ser considerado educador físico, mas apenas evidencia a área de atuação dos profissionais.

3. Não há dispositivo na Lei nº 9.696/1998 obrigando a inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física nem estabelecendo exclusividade do desempenho da função por profissionais de educação física.

4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009998-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: A. R. D. C. L.

REPRESENTANTE: ADRIANO BRITO DA COSTA LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO GONCALVES - SP215716-A, ANNA PAULA VIEIRA DE MELLO RUDGE - SP202715-A,

PARTE RÉ: MINISTERIO DA JUSTICA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009998-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: A. R. D. C. L.

REPRESENTANTE: ADRIANO BRITO DA COSTA LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANNA PAULA VIEIRA DE MELLO RUDGE - SP202715-A, CARLOS EDUARDO GONCALVES - SP215716-A,

PARTE RÉ: MINISTERIO DA JUSTICA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança impetrado por AMANDA RIBEIRO COSTA LIMA, menor assistida por seu genitor ADRIANO BRITO DA COSTA LIMA em face do DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL DE SÃO PAULO – CHEFE DA DIVISÃO DE PASSAPORTE, visando à concessão de medida liminar para determinar a expedição do passaporte do impetrante, no prazo de **vinte e quatro horas**, sob pena de multa diária.

Aduz a impetrante que, possuía viagem marcada com a família agendada para **14.07.2017**, tendo requerido a renovação de seu passaporte em 09.07.2017, uma vez que o passaporte anterior teria validade até 03.07.2017, com o pagamento das taxas exigidas pela autoridade impetrada. O corre que em 27 de junho de 2017, a Polícia Federal emitiu um comunicado oficial informando a suspensão da confecção de novas cadernetas de passaporte a partir de tal data, sem qualquer previsão de retorno das atividades, o que a impossibilitou de obter a renovação.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de liminar. E, ao final, concedeu a segurança pleiteada, confirmando a medida liminar que determinou a expedição do passaporte à impetrante.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Marlon Alberto Weichert, manifestou-se pelo desprovido da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009998-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: A. R. D. C. L.

REPRESENTANTE: ADRIANO BRITO DA COSTA LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANNA PAULA VIEIRA DE MELLO RUDGE - SP202715-A, CARLOS EDUARDO GONCALVES - SP215716-A,

PARTE RÉ: MINISTERIO DA JUSTICA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A suspensão da produção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil, à época dos fatos, acarretou incommensuráveis transtornos aos cidadãos, fato amplamente divulgado pela mídia.

A emissão do passaporte de emergência se aperfeiçoa em situações relevantes revestidas de caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa acarretar graves transtornos ao requerente.

In casu, a situação emergencial decorrente de viagem agendada foi documentalmente comprovada, bem assim como o recolhimento de taxas e o protocolo do requerimento junto à Polícia Federal.

Com efeito, é importante ressaltar que a insuficiência de recursos da União não pode sobrepujar o direito fundamental de ir e vir da impetrante. Tratando-se de serviço público essencial, sua paralisação total é inadmissível.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. PARALISAÇÃO DOS SERVIÇOS PELA POLÍCIA FEDERAL. CARÁTER DE URGÊNCIA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Caso em que a impetrante objetiva tutela jurisdicional para que fosse determinada a expedição de novo passaporte em caráter de urgência, diante da paralisação dos serviços pela Polícia Federal, ante a insuficiência de recursos da União.
2. A suspensão da produção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil acarretou inenunciáveis transtornos aos cidadãos, fato amplamente divulgado pela mídia.
3. A emissão do passaporte de emergência se aperfeiçoa em situações relevantes revestidas de caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa acarretar grave transtorno ao requerente.
4. *In casu*, a situação emergencial decorrente de viagem agendada foi documentalmente comprovada, bem assim como o recolhimento de taxas e o protocolo do requerimento junto à Polícia Federal.
5. Com efeito, é importante ressaltar que a insuficiência de recursos da União não pode sobrepujar o direito fundamental de ir e vir da impetrante. Tratando-se de serviço público essencial, sua paralisação total é inadmissível.
6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047036-82.2009.4.03.6182

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Erro de interpretação na linha: '

`#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}`

'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: MOISES ELIS CABROBO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-15.2018.4.03.6143

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

APELANTE: RONALDO LUIZ FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012544-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
AGRAVADO: JEFFERSON DE FREITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012544-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
AGRAVADO: JEFFERSON DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Economia da Segunda Região**, contra a r. decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 0045128-58.2007.4.03.6182, movida em face de **Jefferson de Freitas**, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em que foi indeferida a realização de pesquisas por meio do Sistema de Informações do Judiciário - INFOJUD.

O agravante alega, em síntese, que, diante da impossibilidade de o exequente encontrar o réu e seus bens para garantia da execução fiscal ou adimplemento do crédito, inclusive com o uso dos sistemas BACENJUD e RENAJUD, deve ser utilizado, por fim, o sistema INFOJUD, a fim de que se alcance tal finalidade e seja satisfeito o seu crédito.

Com fundamento no artigo 10 do Código de Processo Civil, a parte agravante foi instada a se pronunciar acerca do entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.717. Manifestou-se, informando que efetuou o cancelamento das CDA's de nº 299268/14; 299269/14 e 299271/14 relativas a débitos referentes às anuidades anteriores à vigência da lei 12.514/2011, requerendo a extinção parcial da execução.

A parte agravada não foi intimada, por não possuir procurador habilitado nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012544-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
AGRAVADO: JEFFERSON DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Versamos os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - São Paulo, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2002 a 2006.

Examinando a Certidão de Dívida Ativa (ID 63004690, f. 3), percebe-se que o valor das anuidades cobradas foi fixado com fundamento, no artigo 17 da Lei nº 1.411/1951, no art. 2º da Lei nº 11.000/2004, entre outros diplomas elencados no título, os quais conferem aos conselhos regionais de economia a atribuição de fixar os valores das referidas contribuições.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.”

(ADI 1717, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior.

II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

III - Agravo regimental improvido.”

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJE-171 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362) (grifei)

Além disso, em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, a Suprema Corte decidiu que *“é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”*.

No presente caso, o Conselho exequente emitiu Certidão de Dívida Ativa contendo débito cujo valor consta de dispositivo legal (Lei nº 1.411/1951) que não foi recepcionado pela Constituição Federal, visto que vincula o valor das anuidades ao salário mínimo, o que é inadmissível diante da vedação prevista no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Sobre o assunto, vejamos os seguintes precedentes:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

[...]

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento.”

(AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. ART. 17 DA LEI Nº 1.411/51. VALOR DA ANUIDADE. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO RECEPÇÃO. CDA. VÍCIO INSANÁVEL.

1. A Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, uma vez que o valor da anuidade é vinculado a um percentual do maior salário mínimo vigente, o que contraria o disposto no artigo 7º, IV, da CF.

2. Em se tratando de vício insanável, por ter havido fundamentação legal equivocada a embasar a CDA, deve ser mantida a extinção da execução, restando inviável qualquer emenda ou substituição da mesma, visto que será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda cabível em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício a penas na certidão de dívida.

3. Apelação conhecida e desprovida, por fundamento diverso da sentença.”

(AC 0508748-82.2006.4.02.5101, Relatora CLAUDIA NEIVA, TRF2, Data da publicação 20/02/2015) (grifei)

Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, não há anuidades posteriores à vigência da referida lei.

Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo. Nesse sentido:

“EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESPÍRITO SANTO - CRA/ES. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Administração do Espírito Santo - CRA/ES, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades de 2007 e 2008 (cópia da CDA às f. 08).
2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENTVOL-02581-02 PP-00362).
4. A cobrança de anuidades demanda norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.
5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que “É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.
6. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.
7. Com relação à condenação em honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
8. Recurso de apelação desprovido.”

(AP 0010407-05.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018) (grifei)

Por fim, cumpre destacar que a questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.

Corroborando o entendimento ora esposado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

[...]

(AgRg no REsp 1209061/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, STJ - Primeira Turma, DJe 09/03/2012) (grifei)

Nesse contexto, não pode subsistir a execução fiscal.

Ante o exposto, **DECRETO, DE OFÍCIO**, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.
2. Em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, a Suprema Corte decidiu que “é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.
3. No presente caso, o Conselho exequente emitiu Certidão de Dívida Ativa contendo débito cujo valor consta de dispositivo legal (Lei nº 1.411/1951) que não foi recepcionado pela Constituição Federal, visto que vincula o valor das anuidades ao salário mínimo, o que é inadmissível diante da vedação prevista no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Nesse sentido: AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013; AC 0508748-82.2006.4.02.5101, Relatora CLAUDIA NEIVA, TRF2, Data da publicação 20/02/2015. Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.
4. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.
5. Execução fiscal extinta de ofício. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DECRETOU DE OFÍCIO, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA**, inconformada com a decisão proferida nos autos de ação para execução fiscal de nº 5016230-61.2018.4.03.6182, ajuizada pela **UNIÃO** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, na qual se indeferiu exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em sede de exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese:

- a) cabimento da exceção de pré-executividade como via processual para discussão da matéria, a qual deveria ser arguida em embargos à execução fiscal;
- b) que *"a decisão atacada por este instrumento não se atentou ao precedente do STF, de aplicação obrigatória, nem à clara afirmação de que, no país, não se apura PIS e COFINS ao longo dos anos sem o ICMS embutido, por força de LEI"*.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, e pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Parte superior do formulário

A controvérsia refere-se à possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo para as contribuições para o PIS e COFINS, em sede de exceção de pré-executividade.

Preliminarmente, quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade para discussão da matéria referente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio* e independentemente de dilação probatória.

A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou sua jurisprudência a esse respeito inclusive em sede de sistemática de recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIALIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...]

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1104900/ES, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, STJ - Primeira Seção, DJe 01/04/2009) (grifei)

O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Na hipótese, consabido é que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, assentou a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ocorre que, revendo meu posicionamento anterior, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, requerendo dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexistente.

Cumpra observar que, além de o ICMS e ser imposto de competência distrital e estadual, a constituição do crédito exequendo ocorreu por declaração do próprio sujeito passivo (ID 7832729, p. 5-83). Tais circunstâncias, por si só, já indicam a impossibilidade de se determinar à União o recálculo da dívida, sem o conhecimento dos documentos contábeis e fiscais que demonstrem as receitas utilizadas na composição da base de cálculo das contribuições.

No mais, lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse contexto, considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual.

A corroborar o entendimento ora esposado, vejamos recentes precedentes deste E. Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.

4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.

5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.

6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.

9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.

11. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.

12. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

13. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.

14. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.

15. Agravo de instrumento improvido."

(AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarem ampla dilação probatória.
2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.
3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez, e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.
4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.
5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUCOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.
2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.
3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.
4. Agravo interno não provido."

(AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

No mesmo sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ICMS. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. PRODUÇÃO DE PROVA.

1. As alegações de excesso de execução demandam dilação probatória, o que torna inviável a sua apreciação por meio de exceção de pré-executividade.
2. Imprescindível a realização da prova pericial para se decidir acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS."

(AG 5066769-57.2017.4.04.0000, Data da Decisão: 03/07/2018, TRF4 - Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH) (grifei)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória.
2. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
3. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.
4. Lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PORSCHE BRASIL IMPORTADORA DE VEICULOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022601-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PORSCHE BRASIL IMPORTADORA DE VEICULOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PORSCHE BRASIL IMPORTADORA DE VEÍCULOS LTDA**, inconformada com a decisão proferida nos autos de mandado de segurança nº 0006330-61.2013.4.03.6103, em trâmite perante o Juízo Federal da 17ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido pleito de desconstituição da garantia anteriormente ofertada, em função de haver a impetrante aderido ao parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que, conforme a jurisprudência sedimentada, a adesão ao parcelamento implica suspensão da exigibilidade do crédito, razão pela qual a garantia ofertada - carta de fiança bancária oferecida nos autos do mandado de segurança com o intuito de suspender a exigibilidade - deve ser desconstituída; subsidiariamente, pleiteia a substituição daquela garantia por bens de seu estoque rotativo.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, em que pugna pelo desprovimento do recurso.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse que justifique sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022601-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PORSCHE BRASIL IMPORTADORA DE VEICULOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Embora o parcelamento importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento do débito tributário, por não extinguir a obrigação, possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. PARCELAMENTO POSTERIOR. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Pretende a agravante manter nos autos da execução fiscal nº 0023807-30.2008.403.6182, em curso perante o r. Juízo da 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, a carta de fiança apresentada pela agravada, enquanto não ocorrer a finalização da fase de consolidação do parcelamento requerido nos moldes da Lei nº 12.865/2013.
2. Em que pese o MM. Juízo "a quo" reconhecer expressamente que o **parcelamento da dívida tributária não viabiliza a extinção de correspondente feito executivo, bem como que não autoriza a desconstituição de garantias**, entendeu que a parte executada não pode sofrer as consequências danosas oriundas das dificuldades da Fazenda Nacional proceder à consolidação do parcelamento requerido, deferindo o desentranhamento da carta de fiança.
3. **Como bem afirmou a agravante, a liberação da garantia apresentada deve estar condicionada ao reconhecimento da liquidação das inscrições em discussão e a finalização de todas as fases do parcelamento requerido.**
4. Conforme consignado pelo MM. Juízo "a quo", a Fazenda Nacional ponderou que o procedimento estaria sendo submetido à análise, requerendo o prazo de 180 dias para nova manifestação, restando forçoso reconhecer razoável sua concessão, diante da notória carência de recursos materiais e humanos dos órgãos fazendários. Posteriormente, foi informado pela agravante que os débitos não se encontram parcelados, estando as inscrições na situação de ativas ajuizadas (fls. 466/470).
5. Agravo de instrumento provido. Agravo legal prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570591 - 0026658-17.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2019) – sem grifos no original

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. OPÇÃO PREFERENCIAL. MENOR ONEROSIDADE QUE NÃO JUSTIFICA AFASTAMENTO DA PREVISÃO LEGAL DE ORDEM DE PREFERÊNCIA POR INICIATIVA E NO INTERESSE EXCLUSIVO DO DEVEDOR. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. Resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja construção seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668). Nesse mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765/PA.
2. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
3. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la.
4. Agravo desprovido. (AI 00239919220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.
2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1309012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 - sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO DE PENHORA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

II - Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

III - Assim, eventual penhora ou decreto de indisponibilidade já determinados em referido processo terão o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

IV - Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada ou afastar medida de indisponibilidade, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

V - Precedentes STJ (Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0040901-73.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADESÃO AO REFIS - DESCONSTITUIÇÃO DE GARANTIA HIPOTECÁRIA DE DÍVIDA PARCELADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso, pretende a agravante desconstituir a garantia hipotecária de dívida parcelada, em face de sua opção pelo REFIS. Ainda que não se aplique, à hipótese, o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei 9964/2000, que diz respeito, apenas, a gravames decorrentes de medida cautelar fiscal ou a garantias prestadas nas ações de execução fiscal, há que se considerar se a opção foi homologada pelo Comitê Gestor.
 2. Nos termos do art. 13, § 1º, do Decreto 3431/2000, será considerada tacitamente homologada a opção, se transcorridos 75 dias de sua formalização, sem que haja manifestação expressa por parte do Comitê Gestor. Tal homologação, todavia, fica condicionada, nos casos em que o débito objeto de parcelamento supera o limite de R\$ 500.000,00, à prestação de garantia ou ao arrolamento de bens do patrimônio da executada, bem como ao regular pagamento das parcelas do débito.
 3. Considerando que a empresa não preenche os requisitos do art. 3º, §§ 4º e 5º, da Lei 9964/2000 e do art. 10 do Decreto 3431/2000, fica mantida a decisão agravada, que indeferiu o pedido de desconstituição de garantia hipotecária de dívida parcelada.
 4. Agravo improvido.
- (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 137147 - 0026379-22.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/08/2005, DJU DATA:21/09/2005 PÁGINA: 338)

Na lei que instituiu o parcelamento ao qual aderiu a agravante, há expressa disposição no sentido de que todas as garantias constituídas, relativas aos créditos objeto do parcelamento, em processos administrativos ou judiciais, sejam de natureza executiva, sejam de qualquer outra natureza (e aí, por óbvio, se incluem mandados de segurança), ficarão automaticamente mantidas. Serão, veja-se:

Art. 10. A opção pelo Pert implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial, salvo no caso de imóvel penhorado ou oferecido em garantia de execução, na qual o sujeito passivo poderá requerer a alienação por iniciativa particular, nos termos do art. 880 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). – Lei nº 13.496/2017.

Logo, a carta de fiança apresentada como garantia do crédito fiscal discutido, sendo incontroverso que foi dada em momento anterior à consolidação do parcelamento, não pode ser liberada até o integral adimplemento do acordo para parcelamento do crédito tributário.

Por fim, quanto ao pedido subsidiário de substituição da carta de fiança por parte do seu estoque rotativo, não houve anuência da Fazenda Pública quanto a este pedido, a qual afirmou o interesse na manutenção da garantia bancária ofertada, com fulcro na previsão legal acima destacada. Ademais, o Código de Processo Civil prevê a substituição apenas do depósito em dinheiro por garantias equiparadas a dinheiro, isto é, fiança bancária e o seguro garantia. Veja-se:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Além disto, necessário se considerar que os bens ofertados para substituição, embora apresentem valor elevado, são bens de difícil alienação pela Fazenda, de modo que não apresenta a mesma segurança vislumbrada na carta de fiança bancária. Legítima, pois, a recusa da União.

Por derradeiro, o custo financeiro da manutenção da garantia escolhida pela parte agravante deveria ter sido considerado antes da sua oferta ao Juízo. Feita a oferta, e consolidada a garantia, ela deverá seguir as previsões legais existentes relativas à sua liberação ou desconstituição.

Destarte, não pode ser acolhida a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA OFERTADA PARA GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E SUSPENSÃO DE SUA EXIGIBILIDADE. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência pacífica, embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. Precedentes

2. A lei que instituiu o parcelamento ao qual aderiu a garante há expressa disposição no sentido de que todas as garantias constituídas, relativas aos créditos objeto do parcelamento, em processos administrativos ou judiciais, sejam de natureza executiva, sejam de qualquer outra natureza (e aí se incluem mandados de segurança), ficarão automaticamente mantidas.

3. Além disto, necessário se considerar que os bens ofertados para substituição, embora apresentem valor elevado, são bens de difícil alienação pela Fazenda, de modo que não apresenta a mesma segurança vislumbrada na carta de fiança bancária. Legítima, pois, a recusa da União. Por derradeiro, o custo financeiro da manutenção da garantia escolhida pela parte agravante deveria ter sido considerado antes da sua oferta ao Juízo. Feita a oferta, e consolidada a garantia, ela deverá seguir as previsões legais existentes relativas à sua liberação ou desconstituição.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021755-09.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREASP

AGRAVADO: GILBERTO RIBEIRO DE JESUS

PROCURADOR: RAFAEL TIBURCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL TIBURCIO - SP391744-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018504-80.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RENOWA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS FILIPPI PRAZERES - SP273218, EDUARDO GAZALE FEO - SP168826

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018504-80.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RENOWA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS FILIPPI PRAZERES - SP273218, EDUARDO GAZALE FEO - SP168826

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000441-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: ELAINE VIANA VAZ MARTINS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011033-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: TOMAS DARE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001499-90.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ROSIMEIRE DA SILVA PEREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001019-29.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A

INTERESSADO: FERNANDA PAULA MARTIN DE LIMA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ADILSON DE PAULA TOLEDO - SP354418-A, INES BERTOLO - SP342202-A

Advogado do(a) INTERESSADO: RAMON HENRIQUE DA ROSA GIL - SP303249-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017765-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SULLTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026134-90.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WAGNER PEDROSO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WAGNER PEDROSO RIBEIRO** contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a realização de leilão do imóvel penhorado, constante da matrícula nº 8.964 do 17º CRI de São Paulo.

O agravante alega, em síntese, que a realização de leilão do bem imóvel penhorado se afigura prematura, pois ainda perde de julgamento os embargos opostos à execução. Diz que a decisão agravada lhe é prejudicial na medida em que está na iminência de ver seus bens leiloados sem sequer ter a certeza da exigibilidade dos créditos exequendos. Cita o princípio da menor onerosidade do processo de execução em relação ao executado, previsto no artigo 805, do CPC.

Aponta risco de danos irreparáveis, decorrentes da possível alienação do bem, razão pela qual pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. **Decido**.

Consigno, de início, que a questão tratada neste recurso está adstrita à regularidade, ou não, da decisão agravada, que determinou a realização de hasta pública do bem penhorado.

Aos embargos do devedor, opostos pelo agravante, não foram atribuídos efeitos suspensivos, de forma que nada obsta o prosseguimento da ação de execução e a realização desde logo de todos os seus atos, inclusive a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.

Por outro giro constatado que as alegações apresentadas pela agravante são genéricas e desprovidas de razoabilidade e, assim, não se revelam suficientes para conspurcar a decisão hostilizada.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

À parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015106-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JIMMY LAUDER MESQUITA LUCENA - PE37697
AGRAVADO: FUNDICAO BALANCINS LTDA
PROCURADOR: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu com duplo efeito a apelação da embargante contra a sentença de improcedência.

Sustenta a agravante, em resumo, o descabimento de efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença improcedente dos embargos à execução.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 4025184).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser julgado com fundamento no artigo 932, III, do CPC, porquanto seu objeto encontra-se prejudicado.

Com efeito, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de 2ª instância, verifica-se que ocorreu o julgamento, em sessão de 07.08.2019, da apelação interposta por FUNDIÇÃO BALANCINS LTDA., cujo recebimento se pretendia sem o efeito suspensivo.

De fato, a superveniência do julgamento da apelação ocasiona a perda do objeto deste agravo, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento do incidente.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(SusApel 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada DENISE AVELAR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(SusApel 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 02/04/2018)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017518-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, contra decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autos mandado de segurança impetrado com o escopo de determinar a suspensão dos efeitos do parcelamento tributário, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, com o consequente recálculo do valor devido.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 90175204).

Manifestação do Ministério Público Federal pela inexistência de interesse público a justificar a sua atuação.

Em 10/10/2019, foi juntada nestes autos a sentença proferida pelo Juízo *a quo* no mandado de segurança (ID 95266954).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025298-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EVETANIA APARECIDA SILVA KATAYAMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS - DF25548
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Diante dos esclarecimentos prestados (Id 97515802), estendo à agravante, nesta instância recursal, os benefícios da gratuidade da justiça já concedidos pelo juízo *a quo*, razão por que está dispensada do recolhimento das custas recursais.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002710-44.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença, proferida na ação de conhecimento n.º 5002710-44.2018.4.03.6114, que julgou procedente o pedido e reconheceu "o direito da autora de excluir as despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação, de suas mercadorias importadas que chegam nos portos e/ou aeroportos do país", além de determinar a "restituição ou compensação, os valores pagos a esse título, nos cinco anos que antecederam a propositura da ação (...) (e) ao pagamento de honorários advocatícios à autora, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e a reembolsar as custas pagas pela requerente, de tutela provisória de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário vincendo relativo ao imposto de importação, apenas na parte da base de cálculo em que incluído no valor aduaneiro as despesas de capatazia, até ulterior determinação daquele Juízo."

Em seu recurso, alegou a União Federal que o art. 2º, II, do DL n.º 37/66 dispõe ser o "valor aduaneiro" a base de cálculo do imposto de importação. Ressaltou ser necessária, então, a definição do alcance da expressão "valor aduaneiro".

Sustentou que o conceito de valor aduaneiro foi traçado internacionalmente e que o Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), celebrado com o objetivo de garantir eficácia ao Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT (aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 30/94 e promulgado pelo Decreto n.º 1.355/1994), dispôs que compete a cada Estado membro prever acerca da inclusão ou exclusão no valor aduaneiro das atividades discriminadas em seu artigo 8.1, dentre elas os "gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte de mercadorias importadas até o porto ou local de importação". Nesse sentido, asseverou que o Regulamento Aduaneiro Brasileiro (Decreto n.º 6.759/09) determina que referidos gastos integrem valor aduaneiro.

Defendeu a legalidade do art. 4º da Instrução Normativa da Secretaria Receita Federal n.º 327/2003, sob o argumento de que não há qualquer discrepância entre a norma infralegal (IN SRF n.º 327/03) e os comandos normativos internacionais e legais sobre a valoração aduaneira, sendo certo que o referido dispositivo nada mais fez do que esclarecer a justa e livre opção nacional por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro.

Destacou que a expressão "até o porto ou local da importação", referente aos gastos que podem ser incluídos na base de cálculo da exação nos termos da legislação tributária, relaciona-se com a chegada da mercadoria, e não da embarcação. Ponderou que não se pode considerar que a mercadoria tenha efetivamente chegado antes de seu desembarque. Assim, ressaltou que os gastos para o desembarque da mercadoria (os quais integram o conceito de despesas de capatazia), embora ocorram após a chegada da embarcação, devem ser incluídos na base de cálculo do imposto de importação.

Pugnou pelo provimento do recurso de apelação com "a reforma da respeitável decisão de origem nos termos propostos. Requer, caso mantida a decisão de 1ª instância, o pré-questionamento de todas as matérias de direito." (ID 68363016)

A agravada apresentou contrarrazões (ID 68363023).

É o relatório.

Determino o sobrestamento do feito até decisão a ser proferida pelo C. STJ nos REsp's 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, afetados ao rito dos recursos repetitivos com determinação de suspensão nacional dos feitos, cujo objeto consiste na "inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro" (Tema Repetitivo nº. 1014 do C. STJ):

"TRIBUTÁRIO. VALOR ADUANEIRO. COMPOSIÇÃO. DESPESAS COM CAPATAZIA. INCLUSÃO. EXAME.

1. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, bem como os pressupostos legais específicos para afetação do tema à sistemática dos recursos repetitivos, elege-se o recurso especial como representativo da controvérsia, conjuntamente com o RESP 1.799.306/RS e o RESP 1.799.308/SC.

2. Tema a ser definido pela Primeira Seção: "inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro". (ProA/R no REsp 1.799.309/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2019, DJe 03/06/2019)

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5026726-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO MARTINS BRENTANO - RS14599

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0001741-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VICENTE EDUARDO POLEGATO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO VITURI LANGNOR - SP223284
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para reconhecer a responsabilidade do embargante VICENTE EDUARDO POLEGATO em relação ao período posterior ao seu ingresso na sociedade empresária, ou seja, apenas em relação aos períodos posteriores a 03/01/2000. Ante a sucumbência recíproca, dividiu os valores relativos às custas processuais em partes iguais para cada uma das partes, bem como fixou os honorários advocatícios em R\$ 600,00 (seiscentos reais) para cada patrono, nos moldes do artigo 86 do CPC (ID. 86137978 - p. 121/125).

Pretende a União a reforma da r. sentença a fim de que reconheça a responsabilização do embargante pela integralidade da dívida executada à vista da ocorrência de dissolução irregular da sociedade. Aduz que “o administrador responsável pela dissolução irregular responde não só pelos fatos geradores contemporâneos ao encerramento, mas também por todos os outros débitos fiscais da empresa que, em não havendo ativo, deveriam ter sido saldados mediante procedimento falimentar legalmente previsto, com preferência ao crédito tributário.” Defende que o redirecionamento pode alcançar créditos cujos fatos geradores sejam anteriores ao ingresso do sócio na sociedade, desde que o sócio tenha exercido a gerência ao tempo da dissolução irregular da sociedade, uma vez que o sócio que ingressa na empresa recebe o empreendimento no estado em que se encontra, assumindo tanto os créditos como os débitos.

Pois bem, conforme já adiantado pelo E. Des. Fed. Johnson Di Salvo, o objeto do presente recurso envolve questão discutida no âmbito dos Recursos Especiais nº 1.645.333/SP, nº 1.643.944/SP e nº 1.645.281/SP, afetada sob o **tema 981**, como seguinte teor:

“À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.”

Por conseguinte, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC, **determino a suspensão do processo** até julgamento final dos representativos de controvérsia.

Intime(m)-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026695-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomem cls.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026792-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAHLE METAL LEVE MIBA SINTERIZADOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO FERREIRA BOLAN - SP164881, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL UNIÃO FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, esclareça a agravante a divergência da razão social indicada neste recurso e aquela verificada nos instrumentos societários que instruem o presente.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026576-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LEANDRO MAZINA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a ação civil pública originária tramita pelo sistema PJe e está sob **segredo de justiça**, o que impede que terceiros, inclusive membros do Poder Judiciário, acessem os seus documentos.

Dessa forma, e com fundamento no artigo 1.017, § 3º, do CPC, apresente a parte agravante as peças obrigatórias e as que entender necessárias para o conhecimento deste recurso.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026446-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BR&SP COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ANTUNES GARCIA - SP258038

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026622-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA MIRANDA TORRES - BA50669

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a ação civil pública por ato de improbidade administrativa originária tramita pelo sistema PJe e está sob **segredo de justiça**, o que impede que terceiros, inclusive membros do Poder Judiciário, acessem seus documentos.

Dessa forma, e com fundamento no artigo 1.017, § 3º, do CPC, apresente a parte agravante a certidão de intimação da decisão recorrida (ou outro documento que comprove a data em que dela tomou ciência).

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013597-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: KUK AMAR COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Considerando o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1.767.631/SC, n. 1.772.470/RS e n. 1.772.634/SC, determinando o sobrestamento de todos os processos pendentes que versem sobre a possibilidade de inclusão de valores do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido (Tema 1.008), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026418-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FOCO AMBIENTAL - EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: JAIANE GONCALVES SANTOS - SP347185-A, ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A, MARCIO NOBUYOSHI SHIRAI - SP348080-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026416-31.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PIRAOX GASES E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ODINEI ROQUE ASSARISSE - SP117804

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemcs.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002364-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A, EDSON MAROTTI - SP101884-A

APELADO: LIVIA MARIA DA SILVA MELLO

Advogados do(a) APELADO: INGO KUHN RIBEIRO - SP358095-A, RICARDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP363234-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006182-53.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EEMPLAMOLD INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, EEMPLAMOLD INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

Advogado do(a) APELADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas. Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023872-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EDUARDO CRIVELARO
INTERESSADO: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO VINICIUS DA ROSA - SP212205
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Eduardo Crivelaro** contra decisão que, nos autos de ação de improbidade administrativa, decretou a indisponibilidade de bens do agravante.

Instado a se manifestar acerca da tempestividade deste recurso, o agravante ficou-se inerte.

No presente caso, constato que o agravo de instrumento é intempestivo.

O compulsar dos autos revela que o agravante foi citado e intimado sobre a decisão homologada em **30/07/2019**, por meio de carta precatória nº 129/2019, juntada aos autos originários em **23/08/2019** (sexta-feira), conforme certidão (Id 92199447 - p. 2), de modo que o prazo de 15 (quinze) dias, para interposição deste recurso, conforme dispõe o artigo 1.003, § 2º, combinado com o artigo 231, VI, ambos do CPC, teve início no dia **26/08/2019** (segunda-feira), exaurindo-se em **13/09/2019** (sexta-feira).

Assim sendo, é intempestivo o agravo de instrumento protocolado em **17/09/2019** (ID 903866694).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026388-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: IND RURAL EXTRATIVA TARSUM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: GIOVANE LUIZ DE FREITAS - SP332629

D E S P A C H O

Vistos.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026336-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUCIANO DE BARROS MANDETTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a ação civil pública originária tramita pelo sistema PJe e está sob **segredo de justiça**, o que impede que terceiros, inclusive membros do Poder Judiciário, acessem os seus documentos.

Dessa forma, e com fundamento no artigo 1.017, § 3º, do CPC, apresente a parte agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, as peças processuais obrigatórias e facultativas, necessárias ao conhecimento deste recurso, inclusive daquelas necessárias para se aferir a tempestividade do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021780-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CRISTINA FERNANDES VEIZAGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES - MS2297-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Instada a regularizar o recolhimento das custas recursais, a agravante cumpriu a determinação conforme Id's 95071401 e 95071402.

Id 95075260: Defiro o pedido de restituição do valor constante da GRU (Id 9048773), qual seja R\$ 1.915,38 (um mil, novecentos e quinze reais e trinta e oito centavos), erroneamente recolhido pela agravante como custas de interposição deste agravo de instrumento, muito superior aquele previsto pela Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017 (R\$ 64,26 - cód. 18720-8), cabendo à agravante a adoção dos procedimentos administrativos necessários, estabelecidos pela Ordem de Serviço nº 46/2012, da Presidência deste Tribunal, para a efetiva restituição.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomem cls.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047841-54.1990.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CLARISMUNDO LEPRE, JUDITE XAVIER FALCAO, ENNIO ANGELO BERTONCINI, ALINE PEREIRA ADAO DE BRITO, ANDRE AGRESTI, ANTONIA DE FREITAS, JOAO GILBERTO DE SANTANA, CHANG CHIH WEI, JORGE VILLEGAS PANTOJA, NORBERTO COIMBRA, ROGERIO ATIHE, ROBERTO SARAVAL, RUDOLF REITER, APARECIDO JACINTO SOBRINHO, MARIA ESTER FREIRE DE OLIVEIRA, SEBASTIAO SANCHES MARTINES, ROBERTO PRESTES, GERSON IZZO, TAKAAKI SATO, VALMIR MASSAFERA, EDGARD LOPES, VALDECIR MARTINS DA COSTA, NORIO KOTA, AMILCAR AUGUSTO ESTEVES XAVIER, ALFREDO SEQUEIRA FERRAMENTAS EIRELI - ME, ALVARO BORDIM, CASSIO SADE MIRANDA E OLIVEIRA, ALFREDO MARIA CARVALHO, FERNANDO AUGUSTO CARVALHO, JOSE REINALDO SOARES, LUIZ LOPOMO, SERGIO COUTO, WILSON ROBERTO MASSARETO, JOSE CLAUDIO DE AZEVEDO, EROS ABRANTES ERHART, JOSE MENDES MARTINS, LEONEL VAUGHN, MARIA TEREZA SOUZA CAMERIM, MASSAO KAMIOKA, MILTON HIDETOSHI KAWAI, RUBENS ANTONIO LEATI DE ROSSI, CAROLINO JOSE CRUZ, LAMARTINE ZANATTA, RUBENS CARLOS GUALTIERI, VICENTE D AURIA, REGINALDO LOSANO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VIRGULINO DOS SANTOS - SP108671
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS LEAL SANTOS - SP100628-A
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FARIA DA SILVA - SP108932
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SCHIVARTCHE - SP13924-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSIAS LUCIO MARINHO - SP64570
Advogado do(a) APELANTE: EDSON DOS SANTOS - SP31525
Advogado do(a) APELANTE: EDSON DOS SANTOS - SP31525
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA BERTOGNA - SP149240
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO GAMBELLI - SP25308-A
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON MONTEIRO DE SOUZA - SP120095
Advogado do(a) APELANTE: GICELI DO CARMO TOSTA - SP103154

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0047841-54.1990.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CLARISMUNDO LEPRE, JUDITE XAVIER FALCAO, ENNIO ANGELO BERTONCINI, ALINE PEREIRA ADAO DE BRITO, ANDRE AGRESTI, ANTONIA DE FREITAS, JOAO GILBERTO DE SANTANA, CHANG CHIH WEI, JORGE VILLEGAS PANTOJA, NORBERTO COIMBRA, ROGERIO ATIHE, ROBERTO SARAVAL, RUDOLF REITER, APARECIDO JACINTO SOBRINHO, MARIA ESTER FREIRE DE OLIVEIRA, SEBASTIAO SANCHES MARTINES, ROBERTO PRESTES, GERSON IZZO, TAKAAKI SATO, VALMIR MASSAFERA, EDGARD LOPES, VALDECIR MARTINS DA COSTA, NORIO KOTA, AMILCAR AUGUSTO ESTEVES XAVIER, ALFREDO SEQUEIRA FERRAMENTAS EIRELI - ME, ALVARO BORDIM, CASSIO SADE MIRANDA E OLIVEIRA, ALFREDO MARIA CARVALHO, FERNANDO AUGUSTO CARVALHO, JOSE REINALDO SOARES, LUIZ LOPOMO, SERGIO COUTO, WILSON ROBERTO MASSARETO, JOSE CLAUDIO DE AZEVEDO, EROS ABRANTES ERHART, JOSE MENDES MARTINS, LEONEL VAUGHN, MARIA TEREZA SOUZA CAMERIM, MASSAO KAMIOKA, MILTON HIDETOSHI KAWAI, RUBENS ANTONIO LEATI DE ROSSI, CAROLINO JOSE CRUZ, LAMARTINE ZANATTA, RUBENS CARLOS GUALTIERI, VICENTE D AURIA, REGINALDO LOSANO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000761-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002428-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGRAL EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA REGINA MORENO ALMENARA - SP140269-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023529-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ARMANDO LAZZARIS FORNARI
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARMANDO LAZZARIS FORNARI** contra decisão que indeferiu pedido de liminar, formulado nos autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar a aplicação subsidiária e supletiva do artigo 231, § 1º, do CPC, nos autos do Processo Administrativo Sancionador nº 159449, no qual é sujeito passivo juntamente com outros conselheiros, de forma que o início da contagem do prazo para defesa ocorra apenas após a juntada do último comprovante de citação/intimação.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de antecipação de tutela recursal porquanto, conforme noticiado pelo agravado em suas informações (Id 90498176 - pág. 5), o agravante já teria apresentado sua defesa nos autos do processo administrativo no qual indeferido o pedido de aplicação subsidiária do CPC, procedimento que, a princípio, afasta os requisitos autorizadores da concessão da tutela e se revela incompatível com o escopo buscado no *mandamus* originário e, por conseguinte, neste recurso.

Assim, com supedâneo no artigo 10, do CPC, manifeste-se o agravante, objetivamente, se subsiste interesse e utilidade no julgamento deste agravo de instrumento.

Sem prejuízo, intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026339-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HUMBERTO KAWAHATA BARRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a ação civil pública originária tramita pelo sistema PJe e está sob **segredo de justiça**, o que impede que terceiros, inclusive membros do Poder Judiciário, acessem seus documentos.

Dessa forma, e com fundamento no artigo 1.017, § 3º, do CPC, apresente a parte agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, as peças processuais obrigatórias e facultativas, necessárias ao conhecimento deste recurso, inclusive daquelas necessárias para se aferir a tempestividade do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026093-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARIA CRISTINA ABRÃO NACHIF
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON KOHL JUNIOR - MS15200-A, EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cristina Abrão Nachif em face de decisão que recebeu a petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade.

A agravante deixou de instruir seu recurso com as peças do feito originário, fazendo uso do estatuído no § 5º do artigo 1017 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

O dispositivo invocado pela agravante dispõe que: “*Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia*”. Ou seja, tratando-se de processo eletrônico, a parte fica dispensada de juntar, obrigatoriamente, cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, além de declaração de inexistência de qualquer destes documentos.

Acontece que, na hipótese em apreço, não foi possível analisar as peças processuais dos autos da ação civil pública originária (atuada sob nº 0001896-76.2015.4.03.6000), por estar acobertada pelo **segredo de justiça**, o que impede que terceiros, inclusive membros do Poder Judiciário, acessem seus documentos. Com isso, fica inviabilizada a dispensa do § 5º do artigo 1.017 do CPC, devendo a parte instruir adequadamente o feito, sob pena de considerado inadmissível o recurso (artigo 932, III, do CPC).

Ante o exposto, determino que se intime a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, instrua adequadamente o presente recurso com as peças obrigatórias e necessárias ao conhecimento da controvérsia, bem como para se aferir a tempestividade deste recurso.

Após a juntada, com fulcro no artigo 1.019, II, do CPC, intime-se o agravado, na pessoa de seu procurador constituído, para que apresente resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Por fim, tomemos autos cts.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004995-71.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIHON KOHDEN BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006927-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIBELPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALMI BRITO - SP312376-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027055-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005946-05.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: OSVALDO RIBEIRO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA CARVALHO DE CASTRO SENE - SP288804-A, GIULIANO LOBO FRANCA - SP191319-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026102-85.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomem cl.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026353-06.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GABRIELA DALPIM DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERDILIANO NICEAS DE ALBUQUERQUE NETO - PE36193D

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Primeiramente, observo que a parte agravante informa que deixa de efetivar o recolhimento das custas, porque postulou os benefícios da gratuidade de justiça ao juízo a quo, que não apreciou seu pedido, razão pela qual postula nesta instância recursal.

Verifico que a parte apresentou, nos autos de origem, somente declaração de hipossuficiência econômica (ID 22172526), o que considero insuficiente para deferimento do pedido.

Nesse contexto, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas, sob pena de deserção do recurso; ou, alternativamente, na forma do artigo 99, § 2º, do CPC, promova a juntada de documentos que comprovem sua situação econômica atual, a fim de possibilitar a análise dos pressupostos para a concessão de gratuidade da justiça para este recurso.

Intim-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027334-05.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

DESPACHO

Vistos.

Intim-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005078-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVEC CAMPINAS DISTRIBUIDORA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE MARTINS TASSONI - SP307250-A, HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

DESPACHO

Vistos.

Intim-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027125-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CONFECCOES ZULZAP LTDA - ME, FLAVIA SANTOS VILACA, MARIA DE FATIMA SANTOS VILACA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLAN DELFINO - SP227428

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLAN DELFINO - SP227428

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLAN DELFINO - SP227428

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deixou de conhecer os embargos de declaração infringentes.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 1.003, *caput*, e § 5º:

"Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

(...)

§ 5º. Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias. (...)"

A decisão recorrida foi disponibilizada no DJE em 20/08/2019, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (ID 97943663, fl. 01). Por sua vez, o presente recurso foi interposto em 11/09/2019 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 97943663, fl. 01), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 17/10/2019 (ID 97943662, fl. 01), distribuído em 17/10/2019 sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial 1.393.874/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª turma, j. 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

(...)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o Tribunal de Justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.

3. Agravo interno desprovido."

(Agravo de Instrumento 0009916-77.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 06/10/2016, e-DJF3 20/10/2016)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027125-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CONFECCOES ZULZAP LTDA - ME, FLAVIA SANTOS VILACA, MARIA DE FATIMA SANTOS VILACA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLAN DELFINO - SP227428

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLAN DELFINO - SP227428

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLAN DELFINO - SP227428

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deixou de conhecer os embargos de declaração infringentes.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 1.003, *caput*, e § 5º:

"Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

(...)

§ 5º. Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias. (...)"

A decisão recorrida foi disponibilizada no DJE em 20/08/2019, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (ID 97943663, fl. 01). Por sua vez, o presente recurso foi interposto em 11/09/2019 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 97943663, fl. 01), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 17/10/2019 (ID 97943662, fl. 01), distribuído em 17/10/2019 sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial 1.393.874/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª turma, j. 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

(...)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o Tribunal de Justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.

3. Agravo interno desprovido."

(Agravo de Instrumento 0009916-77.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 06/10/2016, e-DJF3 20/10/2016)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5027125-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CONFECCOES ZULZAP LTDA - ME, FLAVIA SANTOS VILACA, MARIA DE FATIMA SANTOS VILACA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLAN DELFINO - SP227428

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLAN DELFINO - SP227428

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLAN DELFINO - SP227428

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deixou de conhecer os embargos de declaração infringentes.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 1.003, *caput*, e § 5º:

"Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

(...)

§ 5º. Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias. (...)"

A decisão recorrida foi disponibilizada no DJE em 20/08/2019, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (ID 97943663, fl. 01). Por sua vez, o presente recurso foi interposto em 11/09/2019 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 97943663, fl. 01), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 17/10/2019 (ID 97943662, fl. 01), distribuído em 17/10/2019 sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial 1.393.874/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª turma, j. 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

(...)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o Tribunal de Justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.

3. Agravo interno desprovido."

(Agravo de Instrumento 0009916-77.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 06/10/2016, e-DJF3 20/10/2016)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011164-89.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026267-35.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ALVEOTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS RETORNAVEIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Inicialmente, promova a agravante, novamente, à juntada da GRU constante do Id 95281410, sem qualquer recorte, porquanto não é possível identificar a instituição financeira na qual recolhidas as custas.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024685-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: J. N. PRODUTOS CERAMICOS JUMIRIM EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a agravante, instada a regularizar o recolhimento das custas recursais, cumpriu a determinação conforme Id 92567521.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomem cls.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003184-85.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TV STUDIOS DE RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes embargadas para, querendo, manifestarem-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002065-46.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: NILTON VENCESLAU DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIS FARIAS DE LIMA - SP242942-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000650-52.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARIA DO SOCORRO SILVA

JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO DA SILVA - SP263846-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001742-06.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GUILHERME PEREIRA MIRANDA

JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DONIZETI APARECIDO BUENO - SP215450-A

PARTE RÉ: ESCOLAS PADRE ANCHIETA LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: ANTONIO CARLOS LOPES DEVITO - SP236301-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5001742-06.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GUILHERME PEREIRA MIRANDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP- 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DONIZETI APARECIDO BUENO - SP215450-A

PARTE RÉ: ESCOLAS PADRE ANCHIETA LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: ANTONIO CARLOS LOPES DEVITO - SP236301-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004835-57.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE GUARARAPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JAIME MONSALVARGA, MILTON FREIRE, WILSON BEDAQUE, JAIR NEGRI GARCIA, MIGUEL MARIA LOPES PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCAS MONSALVARGA USAN - SP392057-A, JAIME MONSALVARGA JUNIOR - SP146890-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FREDERICO ZIMMERMANN NETO - SP107507-A

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TEREZA - SP273725

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes embargadas para, querendo, manifestarem-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004835-57.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE GUARARAPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JAIME MONSALVARGA, MILTON FREIRE, WILSON BEDAQUE, JAIR NEGRI GARCIA, MIGUEL MARIA LOPES PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCAS MONSALVARGA USAN - SP392057-A, JAIME MONSALVARGA JUNIOR - SP146890-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FREDERICO ZIMMERMANN NETO - SP107507-A

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TEREZA - SP273725

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes embargadas para, querendo, manifestarem-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008110-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VCT BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, LUIZA GODINHO LEAL - SP406387, MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008110-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VCT BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, LUIZA GODINHO LEAL - SP406387, MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VCT BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, inconformada com decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 5016107-63.2018.4.03.6182, ajuizada pela **UNIÃO**, em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em que foi rejeitada exceção de pré-executividade, e manteve-se o prosseguimento do executivo fiscal.

Pretende o agravante a extinção dos autos de origem, sustentando, em síntese, que, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal em que se origina o presente recurso, propôs ação para anulação de débito fiscal (autos nº 5006327-54.2018.4.03.6100), com pedido de tutela de urgência para suspender a exigibilidade do débito discutido, tendo o referido pedido de tutela sido deferido mediante a apresentação de carta de fiança bancária, cujo valor seria suficiente para cobrir de forma integral o montante em discussão. Aduz ainda que após a rejeição da carta de fiança, a União ajuizou a execução fiscal de forma irregular, pois havia a determinação judicial de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual o bloqueio de seus ativos financeiros pelo sistema BACENJUD é indevido e há a necessidade de liberação dos valores e extinção da execução fiscal.

Em contramínuta, a parte agravada pugna pelo desprovemento do recurso, argumentando que a tutela de urgência ficou condicionada à aceitação, pela União, da garantia apresentada – carta de fiança bancária – pela ora executada nos autos da ação anulatória, a qual foi rejeitada, por não cobrir o valor integral do débito tributário, de modo que o crédito não se encontrava com a exigibilidade suspensa no momento da propositura da demanda executiva fiscal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Cinge-se a controvérsia à ocorrência de suspensão de exigibilidade do crédito em virtude de decisão judicial interlocutória, proferida nos autos de ação anulatória nº 5006327-54.2018.4.03.6100, devido a garantia do crédito tributário por meio de carta de fiança bancária.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, reconheceu que o depósito em dinheiro do montante integral, em ação antiexacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impossibilitando o ajuizamento da execução fiscal e, caso esta seja proposta, deverá ser extinta. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDeI no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PADUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessumse do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivível pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

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

(REsp 1140956/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:03/12/2010 RTFP VOL.:00096 PG:00403) (grifei)

Todavia, no caso em análise, a parte agravante ofereceu carta de fiança bancária (ID 5544652, autos de ação anulatória nº 5006327-54.2018.4.03.6100), que foi rejeitada pela União por não perfazer, a garantia, o valor total atualizado do débito (ID 10117040, autos de ação anulatória nº 5006327-54.2018.4.03.6100).

É pacífico na jurisprudência quanto à possibilidade de antecipação da garantia da execução fiscal (REsp nº REsp. 1.123.669/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010), com o intuito de possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal. Todavia, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, configurando-se a fiança bancária ofertada como caução em antecipação de garantia de futura execução fiscal, deve ser conferido a ela o mesmo tratamento dado em sede de execução, sendo, portanto, necessária a manifestação da União, acerca da regularidade da carta de fiança apresentada pela agravante. Serão, veja-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. O CONTRIBUINTE PODE, APÓS O VENCIMENTO DA SUA OBRIGAÇÃO E ANTES DA EXECUÇÃO, GARANTIR O JUÍZO DE FORMA ANTECIPADA, PARA O FIM DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. ENTREMENTES, POR SER VERDADEIRA ANTECIPAÇÃO DE PENHORA, DEVE OBSERVAR AS REGRAS PERTINENTES, SENDO LEGÍTIMA A RECUSA AOS PRECATÓRIOS ANTE A NECESSIDADE DE PRESERVAR ORDEM LEGAL ESTABELECIDO NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. Ao julgar o REsp. 1.123.669/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, o contribuinte pode garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa. Todavia, considerando que a caução representa antecipação da penhora, produzindo os mesmos efeitos, inclusive para fins de expedição da CPD-EN, seu recebimento deve observar o mesmo tratamento destinado à garantia ofertada na execução fiscal.

Precedente: AgRg no REsp. 1.266.163/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22.5.2012.

2. Considerando que a jurisprudência desta Corte estabeleceu ser legítima a recusa do ente público à nomeação de precatórios à penhora, por se tratar de direito de crédito, e não de dinheiro, por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF, conclui-se que eles não poderão ser aceitos como garantia antecipada da futura execução.

3. Agravo Interno do contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1027865/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)

A exequente recusou a garantia ofertada, uma vez que descumpridos os requisitos da Portaria nº 164/2014, eis que insuficiente o valor apresentado na carta de fiança. De fato, "em que pese a possibilidade da garantir a execução por seguro garantia, faz-se necessária a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN 164/2014" (AI 00151126220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:27/11/2015).

Assim, diferentemente do mencionado pela exequente, não há garantia do feito apta a suspender sua tramitação.

Isto porque, é "pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário" (AgInt no TP 178/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/06/2017).

De fato, conforme sedimentado no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010), submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no artigo 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

Ademais, não há dúvidas de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela decisão judicial ficou condicionada à aceitação pela União da carta de fiança ofertada, o que não aconteceu. Assim, não estando o crédito tributário suspenso, não razão para seja suspensa a execução fiscal, não sendo a ação anulatória de per si causa de suspensão do feito executivo.

De outro lado para que seja determinada a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 151, V, do CTN, é necessário que restem configurados os requisitos para a concessão de medida em liminar ou de tutela antecipada, quais sejam, o perigo na demora e a probabilidade do direito alegado, o que, não restaram demonstrados, tendo em vista que o crédito tributário não foi integralmente garantido, e que, também por isso, a carta de fiança apresentada foi recusada pela Fazenda.

Por fim, com relação à abertura de prazo para apresentação de embargos à execução, o MM. Magistrado de origem apenas deu cumprimento à lei, sendo faculdade do executado utilizar-se, ou não, deste instrumento de defesa. Assim, se entende que a discussão do débito deverá ser feita unicamente na ação anulatória, basta que não apresente os embargos à execução.

Destarte, não pode ser acolhida a pretensão recursal da agravante, devendo ser mantido o bloqueio de ativos financeiros, pois não foi consolidada a garantia do crédito tributário, e mantido o prosseguimento da execução fiscal, pois a carta de fiança não atende aos requisitos necessários para a sua aceitação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DA GARANTIA NÃO CONCRETIZADA. RECUSA PELA UNIÃO DA CARTA DE FIANÇA OFERTADA PELA AUTORA. VALOR INSUFICIENTE PARA GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TUTELA PROVISÓRIA CONDICIONADA A ACEITAÇÃO DA GARANTIA PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Depósito integral em dinheiro do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, independentemente de concessão de tutela provisória.
2. Antecipação da garantia da execução fiscal depende de oitiva da Fazenda, nos moldes em que ocorre na execução fiscal. Precedentes do STJ.
3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ficou condicionada à aceitação da carta de fiança pela União, o que não ocorreu, devido a insuficiência do valor nela apresentado.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010791-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VIVA BEM GESTAO DE SAUDE - LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010791-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VIVA BEM GESTAO DE SAUDE - LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIVA BEM GESTÃO DE SAÚDE - LTDA - ME** contra a r. decisão nos autos eletrônicos do mandado de segurança nº 5002700-08.2019.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido liminar para afastar a inclusão das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O MM. Magistrado de primeiro grau consignou que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR não admite extensão para as contribuições PIS e COFINS. Afirmou ainda que “*embora a Lei nº 12.973/2014 tenha alterado a redação do Decreto-Lei nº 1.598/1977, definindo os valores que compõem a receita bruta, tal fato não representa inovação conceitual, uma vez que a redação primitiva do artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 já havia superado a definição de faturamento restrita aos valores auferidos pela prestação de serviços e venda de mercadorias, em sentido comercial*”.

Nas razões recursais, alega o agravante, em síntese, que:

a) os tributos incidentes sobre a venda de mercadorias ou prestação de serviços (ICMS, ISS, PIS e COFINS) não configuram receita ou faturamento do contribuinte, vez que não são incorporados ao seu patrimônio. Por se tratarem de contribuições que circulam pela contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, são repassados aos cofres federais, configuram mero ingresso de caixa que não pertence ao contribuinte, tratando-se de receita pública, o que, por si só, possui o condão de excluí-los da incidência do PIS e da COFINS;

b) a *ratio decidendi* do acórdão proferido pelo STF, no RE nº 574.706/PR, deve ser aplicada integralmente ao caso concreto, vez que, assim como o ICMS, as contribuições ao PIS e à COFINS não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, motivo pelo qual não se incluem na definição de faturamento ou receita;

c) a simples sujeição do agravante ao *solve et repete* é motivo suficiente para a caracterização do *periculum in mora*, a ensejar a concessão da medida liminar pretendida.

Intimada, a União apresentou contraminuta, na qual pugnou pelo desprovimento do recurso.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da d. Procuradora Regional da República Maria Silvia de Meira Luedeman, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010791-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VIVA BEM GESTAO DE SAUDE - LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Não merece acolhida a pretensão do agravante de afastamento da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Ademais, consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputo ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.

Logo, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RE 574706. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.
2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.
3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010490-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: VIACAO SAO JOSE LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010490-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: VIACAO SAO JOSE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT** contra a decisão proferida às f. 45-48 (integrada pelo ID 56410296 - Pág. 56-59) dos autos da execução fiscal nº 0035130.90.2012.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 13ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

O MM. Magistrado de primeira instância, em análise ao pedido de redirecionamento da execução fiscal, entendeu haver se consumado a prescrição para a sua realização, em virtude de lapso temporal de cinco anos entre o despacho que ordenou a citação e o requerimento da exequente, ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que não houve a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, pois tomara ciência dos indícios da dissolução irregular há menos de cinco anos, razão pela qual o pedido deve ser deferido.

Deixou-se de intimar a parte contrária, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010490-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: VIACAO SAO JOSE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A execução fiscal versa sobre multa administrativa, de natureza não-tributária, tendo sido pleiteado, e indeferido, o redirecionamento para os sócios administradores, em razão da alegação de dissolução irregular.

Em casos que tais, entendo e vinha votando no sentido de que, diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil (artigo 50 do Código Civil ou artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.078/19), adere ao procedimento previsto na legislação processual civil, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, por abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Logo, a questão da existência, ou não, de dissolução irregular e de responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deveria ser dirimida a partir da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, e não, desde logo.

Considero, inclusive, impertinente apontar-se como paradigma o REsp nº 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, nada decidindo acerca do procedimento próprio a ser adotado para a apuração da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, dado que o novo diploma processual, que passou a exigir a instauração de incidente específico para tanto, inexistia ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado.

Contudo, esta Colenda Turma Recursal vem decidindo que, constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal - sem a necessidade de contraditório prévio -, ao que, ressalvando o meu entendimento pessoal, acompanho.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE Tese FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.*
- 3. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.*
- 4. Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.*
- 5. Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.*
- 6. No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos (ID. 24840220, p. 13) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.*
- 7. De acordo com o referido representativo de controvérsia, REsp n.º 1.371.128/RS, é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Destarte, a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.*
- 8. De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora da empresa executada.*
- 9. Agravo de instrumento provido.”*

(A1 5001075-03.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019) (grifei)

Com relação à ocorrência da prescrição para o pedido de redirecionamento da execução fiscal, verifica-se que em 23 de setembro de 2014 foi realizada diligência por oficial de justiça, em restou constatado o encerramento das atividades da sociedade empresária, não sendo ela encontrada em seu domicílio fiscal. O requerimento de determinação de redirecionamento se deu em 04 de dezembro de 2018. Assim, não há o lapso de 5 (cinco) anos necessários para o esgotamento do prazo, e configuração da prescrição.

Isto porque, segundo entendimento deste relator, aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, da lesão ao direito. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1100907/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/09/2009.

Com efeito, cuidando-se de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem.

A propósito, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

- 1. O prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal é de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.*
 - 2. A orientação deste Superior Tribunal de Justiça passou a ser aplicada de forma abstrata pelos órgãos jurisdicionais, sem observância das circunstâncias do caso concreto, à luz da ciência jurídica.*
 - 3. A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida. Na ausência de um único destes elementos, não há fluência do prazo de prescrição.*
 - 4. Desta forma, não havendo direito violado e pretensão a ser exercida, não tem início a prescrição (art. 189 do Código Civil).*
 - 5. Decorrência natural é que a orientação do STJ somente é aplicável quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (in casu, dissolução irregular) é precedente à citação do devedor principal.*
 - 6. Na hipótese dos autos, a União expressamente afirma que a dissolução irregular ocorreu muito depois da citação da pessoa jurídica, narrando que os autos jamais ficaram paralisados, e que a Execução Fiscal tramitou regularmente "na tentativa de localização dos bens da devedora principal até a certidão negativa do oficial de justiça atestando o encerramento irregular da empresa em 10 de outubro de 2006 (fl. 68 verso)." (fl. 158, e-STJ), posterior à data da citação da pessoa jurídica (23.5.2003), de modo que o pedido de redirecionamento, formulado em 26.2.2010, não estaria fulminado pela prescrição.*
 - 7. A genérica observação, pelo órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.*
 - 8. Tendo em vista que o reexame das circunstâncias fáticas e probatórias é incompatível com o Recurso Especial, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que, em novo julgamento dos Embargos de Declaração, especifique se a pretensão para o redirecionamento era preexistente ou subsequente à data da citação da pessoa jurídica, para então valorar, com base nas circunstâncias do caso concreto, a ocorrência de prescrição.*
 - 9. Recurso Especial provido. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para reexame da prescrição, à luz das considerações acima.”*
- (REsp 1683513/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 11/10/2017) (grifei)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, afastada a prescrição, determinar a análise, pelo Juízo "a quo", do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.
2. Com relação à ocorrência de prescrição para o redirecionamento, tendo em vista que a diligência do oficial de justiça, constatando indícios de dissolução irregular, foi realizada em 23/09/2014, e o requerimento da exequente foi protocolizado em 04/12/2018, não se verifica a sua configuração.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016493-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGALCATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: SILMARA CRISTINA CECCARELLI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016493-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: SILMARA CRISTINA CECCARELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO**, inconformado com a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal nº 0023506-42.2016.403.6105, movida contra **SILMARA CRISTINA CECCARELLI**, em trâmite no Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, no âmbito da qual indeferido pedido de constrição de bens pelo sistema Bacenjud.

Em síntese, a agravante alega que o limite utilizado pelo MM. Magistrado de primeira instância não existe na legislação, a qual não requer valor mínimo para a constrição de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, não sendo possível condicionar a utilização da ferramenta ao valor da causa, bem como que o seu uso propicia maior celeridade ao processo de execução fiscal. Aduz, por fim, que é ônus do executado a demonstração de que os valores constritos são impenhoráveis, ou seja, que a impenhorabilidade não pode ser presumida, e que a penhora de dinheiro é a primeira opção para garantia da execução fiscal.

A parte agravada não foi intimada, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016493-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: SILMARA CRISTINA CECCARELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, de sorte que manifestamente despropositado falar do caráter confiscatório da medida.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847). Nesse sentido, veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.

1. *Conforme assente na jurisprudência, cabe extinção de embargos à execução fiscal, por falta de interesse de agir, quando o devedor adere ao parcelamento da dívida executada, o que não prejudica, no entanto, o exame de questões de ordem pública.*

2. *A citação por edital foi regular, na medida em que precedida por certidão, de oficial de Justiça, no sentido de que o citando não foi localizado, apesar dos esforços realizados, não elidindo, de sua vez, a validade do ato a comprovação de parcelamento, rescindido por descumprimento.*

3. *Não houve violação do artigo 8º da Lei 12.514/2011, vez que tal preceito não se aplica às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à respectiva vigência, como é o caso.*

4. *Quanto à prescrição, a informação de parcelamento afeta o curso da prescrição, na medida em que não corre o lapso da prescrição enquanto vigente o acordo. Ao devedor incumbia demonstrar não ter havido ato interruptivo ou impeditivo da prescrição, para além de simplesmente alegar o decurso do prazo sem impugnar ou tratar da informação de parcelamento.*

5. *Acerca da decadência, não existem elementos de comprovação, vez que, referindo-se a anuidades ao período de 2004 e 2005, houve procedimento administrativo em 2008, que gerou a inscrição ainda em tempo, sem qualquer prova da falta de notificação do contribuinte para o pagamento, à luz da jurisprudência consolidada.*

6. *Finalmente, com relação à impenhorabilidade, não existe prova nos autos de que se trate de verba alimentar, configurando ônus do executado a demonstração do fato impeditivo ou modificativo do direito do exequente.*

7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245794 - 0001436-28.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *online* e, posteriormente, e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento na sistemática dos recursos repetitivos: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Assim, ao impedir a constrição pelo Bacenjud por risco de atingimento de bens impenhoráveis, como fez MM. Magistrado de Primeiro Grau na decisão combatida, destoa do precedente acima mencionado, consistindo em imposição de requisito sem previsão legal, além de menosprezar a preferência do dinheiro para garantia da execução fiscal, e dos princípios da eficiência, celeridade e menor onerosidade. Ademais, a impenhorabilidade não decorre do valor executado: ainda que a execução seja de montante abaixo do valor de 40 (quarenta) salários mínimos, não se pode presumir que os ativos financeiros, ou bens, eventualmente encontrados estejam protegidos pelas regras de impenhorabilidade, sendo ônus do executado a demonstração da natureza impenhorável do bem.

Como se sabe, não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal constrangimento ao prosseguimento da execução. Desse modo, a vedação imposta não pode subsistir.

De outro lado, a Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispôs como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, como se vê a seguir:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

E, conforme consta das CDAs acostadas aos autos da execução fiscais, a cobrança corresponde ao limite imposto, pois se executa a anuidade do exercício de 2016 e parcelamento inadimplido no montante de R\$ 2.419,37 (dois mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta e sete centavos).

Outrossim, necessário consignar que a utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido, sendo recomendada pelo CNJ, em sua resolução nº 51.

Destaque-se que a jurisprudência atual não requer o esgotamento de outras diligências para que sejam usados os sistemas a disposição do Juízo como o intuito de localizar o executado e seus bens. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSULTA AO SISTEMA INFOJUD. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS A FIM DE LOCALIZAR BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. A instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 620 do CPC/1973 (princípio da menor onerosidade) e 185-A do CTN (cabimento da indisponibilidade dos bens).

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. O acórdão recorrido consignou: "A questão centra-se na insatisfação das agravantes ante a decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada que deferiu a penhora "online" pelo sistema BACEN-JUD. (...) Quanto ao bloqueio dos depósitos bancários, não restou comprovado a natureza salarial dos valores bloqueados, sendo certo que a matéria não comporta mais discussão, pois em Recurso Repetitivo (STJ REsp 1, 112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010), ficou sedimentado o entendimento da possibilidade da penhora "online" pelo sistema BACENJUD, sem a necessidade prévio exaurimento na busca de outros bens do executado, colacionando para tanto, julgados que perfilham este entendimento." (fl. 614, e-STJ) 5. O Tribunal a quo está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça que em precedente submetido ao rito do art. 543-C firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal. (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017).

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1724422/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 22/05/2018) - sem grifos no original

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1703669/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018) - sem grifos no original

Logo, não pode permanecer a decisão agravada, devendo ser permitida pesquisa e o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. CONTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).
2. A Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão a relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos seus créditos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, o que foi respeitado, no caso, devendo ser permitida a pesquisa e o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Precedentes do STJ.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006662-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: AUTO POSTO CARIBE AZUL LTDA, CLEIDE JERONIMO DA COSTA, ROBERTO CESAR ARAKAKI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006662-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: AUTO POSTO CARIBE AZUL LTDA, CLEIDE JERONIMO DA COSTA, ROBERTO CESAR ARAKAKI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP** contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0005855-92.2010.4.03.6109, em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, no âmbito da qual indeferido pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Alega o agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a realização do redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista que há indícios de dissolução irregular da sociedade empresária, a autorizar o seu deferimento.

Deixou-se de intimar a parte contrária, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006662-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: AUTO POSTO CARIBE AZUL LTDA, CLEIDE JERONIMO DA COSTA, ROBERTO CESAR ARAKAKI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A execução fiscal versa sobre multa administrativa, de natureza não-tributária, tendo sido pleiteado, e indeferido, o redirecionamento para os sócios administradores, em razão da alegação de dissolução irregular.

Em casos que tais, entendo e vinha votando no sentido de que, diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil (artigo 50 do Código Civil ou artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.078/19), adere ao procedimento previsto na legislação processual civil, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, por abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Logo, a questão da existência, ou não, de dissolução irregular e de responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deveria ser dirimida a partir da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, e não, desde logo.

Considero, inclusive, impertinente apontar-se como paradigma o REsp nº 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, nada decidindo acerca do procedimento próprio a ser adotado para a apuração da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, dado que o novo diploma processual, que passou a exigir a instauração de incidente específico para tanto, inexistia ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado.

Contudo, ressalvando o meu entendimento pessoal, esta Colenda Turma Recursal vem decidindo que, constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal - sem a necessidade de contraditório prévio -, ao que acompanho.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.*
- 3. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.*
- 4. Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.*
- 5. Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.*
- 6. No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos (ID. 24840220, p. 13) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.*
- 7. De acordo com o referido representativo de controvérsia, RESP nº 1.371.128/RS, é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Destarte, a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.*
- 8. De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora da empresa executada.*
- 9. Agravo de instrumento provido.”*

(AI 5001075-03.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019) (grifei)

Na hipótese, certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, em julho de 2014 (ID 43295068, f. 27), dá conta de que a empresa deixou de funcionar no endereço indicado ao Fisco, o que configura indicio de dissolução irregular, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça: *“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.*

No ponto, é preciso atentar para o novo sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil, o qual objetiva dar maior segurança jurídica aos jurisdicionados. Conforme disposto no artigo 927, *in verbis*:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

Afastar-se de um precedente, ou da jurisprudência sumulada, requer uma situação excepcional, o que não ocorre no caso ora analisado, para o qual a jurisprudência há muito se encontra pacificada, como se percebe do precedente e da súmula antes destacados.

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade dos sócios advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Referido dispositivo legal não exige que o descumprimento de lei seja relativo ao fato gerador do crédito.

Conforme a ficha cadastral da JUCESP (ID 43295068, f. 72), os sócios, cuja inclusão no polo passivo se pretende, eram administradores da sociedade desde 26 de julho de 2001, data anterior à da ocorrência da infração que originou a multa cobrada, o que autoriza a responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica irregularmente dissolvida.

Corroborando o entendimento ora esposado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA.

1. A Segunda Turma do STJ, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

[...]

3. Verifica-se que o acórdão ora combatido decidiu em consonância com o entendimento desta Casa de que a transferência de responsabilidade pela dissolução irregular ou pela prática de ato presumidor de sua ocorrência, nos termos do art. 135, III, do CTN, em sintonia com a Súmula 435 do STJ, deve recair sobre os sócios-gerentes (gestores) que ostentavam essa qualidade no momento da prática de referido ato (dissolução irregular) ou de outro apto a presumir sua ocorrência, independentemente da data da ocorrência do fato gerador do tributo ou da data de vencimento desta exação.

4. Agravo Interno não provido."

(AgInt no AREsp 632520/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 03/03/2017) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. CONDIÇÃO: EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE, NO MOMENTO DA SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. Entretanto, a Segunda Turma do STJ veio a alterar, em parte, esse entendimento, de modo a condicionar a responsabilização pessoal de sócio-gerente a um único requisito, ou seja, encontrar-se o referido sócio no exercício da administração da sociedade, no momento da sua dissolução irregular.

[...]

VIII. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1609232/SC, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - Segunda Turma, DJe 15/02/2017) (grifei)

É importante destacar que, segundo entendimento constante de alguns julgados desta C. Turma, a responsabilização do sócio pressuporia estivesse ele à frente do negócio quando do fato gerador e, também, da dissolução irregular da empresa, posição que conforta ainda mais o provimento do recurso, pois configurada esta hipótese nos autos.

Por fim, alerte-se que não há que se cogitar de suspensão do feito, em virtude dos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP (Tema 962), 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), tendo em vista que, conquanto façam referência à situação correlata à dos autos, ausente controvérsia teórica sobre a responsabilidade daquele sócio que figure concomitantemente no quadro social na época do fato gerador e da dissolução irregular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de Roberto César Arakaki e Cleide Jerônimo da Costa no polo passivo da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 135, III, DO CTN. SÓCIO ADMINISTRADOR NO MOMENTO DA INFRAÇÃO GERADORA DA MULTA E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito de natureza não tributária, em que indeferido o pedido de redirecionamento da execução fiscal. Esta Colenda Turma Recursal vem decidindo que, constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal - sem a necessidade de contraditório prévio -, ao que, ressalvando o meu entendimento pessoal, acompanho.

2. Na hipótese, certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, em julho de 2014, dá conta de que a empresa deixou de funcionar no endereço indicado ao Fisco, o que configura indicio de dissolução irregular, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O novo sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil (artigo 927), objetiva dar maior segurança jurídica aos jurisdicionados. Afastar-se de um precedente, ou da jurisprudência sumulada, requer uma situação excepcional, o que não ocorre no caso ora analisado, para o qual a jurisprudência há muito se encontra pacificada, como se percebe do precedente e da súmula antes destacados.

4. Conforme a ficha cadastral da JUCESP, os sócios, cuja inclusão no polo passivo se pretende, eram administradores da sociedade em momento anterior ao da ocorrência da infração geradora da multa cobrada, o que autoriza a responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica irregularmente dissolvida.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012512-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO ROSA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A, FABIO GARIBE - SP187684-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012512-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO ROSA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARIBE - SP187684-A, RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Antônio Rosa**, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 0014001-27.2016.4.03.6105 (integrada pelo ID 62052296, f. 48-49), ajuizada pela **União**, em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que deferiu o redirecionamento do feito contra o agravante, diante da existência de indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que não há no caso conduta alguma de infração ou abuso por parte sócio incluído no polo passivo da execução fiscal, que justifique a adoção da referida medida processual.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, e pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012512-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO ROSA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARIBE - SP187684-A, RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

De início, entendo que a questão dos autos não se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP (Tema 962), 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), selecionados como representativos da controvérsia para fins de uniformização do entendimento, tendo em vista que o sócio-gerente, contra quem o redirecionamento da execução fiscal fora deferido, participou do quadro societário da devedora tanto ao tempo da ocorrência da dissolução irregular quanto à época do fato gerador do tributo, pelo que desnecessário o sobrestamento do presente recurso.

No mérito, o agravo não merece acolhimento.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça Avaliador Federal em 11 de maio de 2015 (ID 62052296, f. 35) dá conta de que a empresa executada deixou de funcionar no seu domicílio fiscal. Presentes, portanto, indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

O MM. Magistrado *a quo* determinou, assim, a inclusão do sócio Antônio Rosa, ora agravante, no polo passivo da lide, por concluir, com base na ficha cadastral da JUCESP que, à época da dissolução irregular, ele exercia função de gerência da sociedade.

Com efeito, segundo a dicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, para que o sócio seja responsável pelo tributo, há necessidade de que tenha poderes de gestão, o que lhe conferiria a capacidade de agir, na gerência da sociedade empresária, com excesso de poder ou em afronta à lei, contrato ou estatuto social. Do contrário, não é possível a imputação de responsabilidade.

A propósito, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido.”

(REsp nº 808386/SP, Relator(a) CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:26/02/2007 PG:00578..DTPB:) (grifei)

“COMERCIAL. DESPERSONALIZAÇÃO. SOCIEDADE POR AÇÕES. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

A despersonalização de sociedade por ações e de sociedade por quotas de responsabilidade limitada só atinge, respectivamente, os administradores e os sócios-gerentes; não quem tem apenas o status de acionista ou sócio.”

(REsp nº 786345/SP, Relator(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2008..DTPB:) (grifei)

Consoante a ficha cadastral da JUCESP (ID 62052296, f. 42, Antônio Rosa participa do quadro social da empresa executada na condição de “sócio, assinando pela empresa” desde a constituição da pessoa jurídica, em 14 de novembro de 2000 não havendo registro da sua saída até outubro de 2018, data de atualização do documento.

Como sabido, o sócio que assina pela empresa possui poderes de gerência, sendo, nesses termos, responsável pelos atos da sociedade. O uso da firma social aponta no sentido da relevância da participação da agravada na condução dos assuntos de interesse da sociedade, não se confundindo, portanto, com mera sócia cotista.

Ressalte-se que a iterativa jurisprudência desta corte Regional admite a responsabilização do sócio com poder de uso da firma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 30, I, “b”, da Lei n.º 8.212/91. PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. A falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

[...]

9. In casu, Yoshiro Mitsuuchi figurou como sócio assinando pela empresa (cf. até 04/04/1995, ou seja, em parte do período de formação dos débitos tributários).

10. Consoante noção cediça, sócio que assina pela empresa tem poder decisório, influenciando na gerência e tomada de decisões dentro da empresa.

11. Rejeito o pedido de efeito suspensivo ao recurso previsto no art. 557, §1.º do CPC ante a ausência de previsão legal.

12. Agravo legal a que se nega provimento.”

(AI 00037924920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada, pelo Oficial de Justiça, no domicílio fiscal (fl. 96), registrado na CDA (fl. 7), na ficha cadastral da JUCESP (fl. 112), bem como na alteração do contrato social (fl. 44), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Stimula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

5. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

6. Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. III/III3), que JORGE OSVALDO DIAZ assinava pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

7. Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

8. Agravo de instrumento provido. ”

(AI 00271550220134030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

“AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, não foi possível localizar a empresa executada, conforme se vê da certidão de fl. 97, inferindo-se sua dissolução irregular. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão no polo passivo da execução dos sócios que exerciam a gerência da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores (período entre janeiro de 1997 e janeiro de 1998).

2. Diferentemente do que aduz, a ora agravante, consoante ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (fls. 105/111), infere-se que ela assinava pela empresa à época dos fatos geradores, o que denota o exercício de poderes de gestão.

3. Também não há se falar em prescrição intercorrente. Conforme as informações trazidas à colação pela própria agravante, a exclusão da empresa do REFIS, restabelecendo a exigibilidade do crédito tributário, data de 15.10.2004, enquanto que o pedido da União de inclusão dos sócios no polo passivo foi deduzido em 09.02.2009, antes, portanto, do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido. ”

(AI 00172261320114030000, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

Nesse contexto, dessume-se que a agravada detinha poderes de administração ou gerência tanto ao tempo da ocorrência da dissolução irregular (maio de 2018) quanto à época dos fatos geradores dos tributos (2011/2012), podendo ser responsabilizada pelos débitos da pessoa jurídica, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO QUE ASSINA PELA EMPRESA. PODERES DE GESTÃO. ARTIGO 135, III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a dicção do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, para que o sócio seja responsável pelo tributo, há necessidade de que tenha poderes de gestão, o que lhe conferiria a capacidade de agir, na gerência da sociedade empresária, com excesso de poder ou em afronta à lei, contrato ou estatuto social. Do contrário, não é possível a imputação de responsabilidade. Nesse sentido: STJ, REsp nº 808386/SP e REsp nº 786345/SP.

2. Consoante a ficha cadastral da JUCESP (ID 62052296, f. 42, Antônio Rosa participa do quadro social da empresa executada na condição de “sócio, assinando pela empresa” desde a constituição da pessoa jurídica, em 14 de novembro de 2000 não havendo registro da sua saída até outubro de 2018, data de atualização do documento.

3. Como sabido, o sócio que assina pela empresa possui poderes de gerência, sendo, nesses termos, responsável pelos atos da sociedade. O uso da firma social aponta no sentido da relevância da participação da agravada na condução dos assuntos de interesse da sociedade, não se confundindo, portanto, com mera sócia cotista. Precedentes desta Corte Regional.

4. Nesse contexto, dessume-se que a agravada detinha poderes de administração ou gerência tanto ao tempo da ocorrência da dissolução irregular (maio de 2011) quanto à época dos fatos geradores dos tributos (2011/2012), podendo ser responsabilizada pelos débitos da pessoa jurídica, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006582-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO SENEGAL LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006582-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO SENEGAL LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP**, inconformada com a decisão proferida às f. 42-58 (integrada pelo ID 42926312, f. 53-85) dos autos da execução fiscal nº 0002940-65.2013.403.6109, ajuizada contra **Auto Posto Senegal LTDA**, e em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, por entender ser inconstitucional a pretensão da exequente, com base no RE nº 562.276/PR.

Allega a agravante, em síntese, que caracterizada a dissolução irregular da pessoa jurídica, conforme certidão do Oficial de Justiça, que atestou a sua inatividade no domicílio fiscal, possível é a responsabilização dos sócios gestores, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixou-se de intimar a parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006582-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO SENEGAL LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Versamos os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito de natureza não tributária, em que indeferido o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Em casos que tais, entendo e vinha votando no sentido de que, diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil (artigo 50 do Código Civil ou artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.078/19), aderem ao procedimento previsto na legislação processual civil, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, por abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Logo, a questão da existência, ou não, de dissolução irregular e de responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deveria ser dirimida a partir da instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, de que tratamos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, e não, desde logo.

Considero, inclusive, impertinente apontar-se como paradigma o REsp nº 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, nada decidindo acerca do procedimento próprio a ser adotado para a apuração da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, dado que o novo diploma processual, que passou a exigir a instauração de incidente específico para tanto, inexistia ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado.

Contudo, esta Colenda Turma Recursal vem decidindo que, constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal - sem a necessidade de contraditório prévio -, ao que, ressalvando o meu entendimento pessoal, acompanho.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

3. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

4. Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

5. Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

6. No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos (ID. 24840220, p. 13) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

7. De acordo com o referido representativo de controvérsia, REsp n.º 1.371.128/RS, é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Destarte, a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

8. De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora da empresa executada.

9. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5001075-03.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019) (grifei)

Na hipótese, certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, em março de 2014 (ID 42926312, f. 27), dá conta de que a empresa deixou de funcionar no endereço indicado ao Fisco, o que configura indício de dissolução irregular, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

No ponto, é preciso atentar para o novo sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil, o qual objetiva dar maior segurança jurídica aos jurisdicionados. Conforme disposto no artigo 927, *in verbis*:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

Afastar-se de um precedente, ou da jurisprudência sumulada, requer uma situação excepcional, o que não ocorre no caso ora analisado, para o qual a jurisprudência há muito se encontra pacificada, como se percebe do precedente e da súmula antes destacados.

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade dos sócios advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Referido dispositivo legal não exige que o descumprimento de lei seja relativo ao fato gerador do crédito.

Conforme a ficha cadastral da JUCESP (ID 42926312, f. 43-45), o sócio, cuja inclusão no polo passivo se pretende, era administrador da sociedade desde 31 de maio de 2005, momento este anterior ao da imposição da sanção administrativa (multa), o que autoriza a responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica irregularmente dissolvida.

Corroborando o entendimento ora esposado:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA.

1. A Segunda Turma do STJ, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

[...]

3. Verifica-se que o acórdão ora combatido decidiu em consonância com o entendimento desta Casa de que a transferência de responsabilidade pela dissolução irregular ou pela prática de ato presumidor de sua ocorrência, nos termos do art. 135, III, do CTN, em sintonia com a Súmula 435 do STJ, deve recair sobre os sócios-gerentes (gestores) que ostentavam essa qualidade no momento da prática de referido ato (dissolução irregular) ou de outro apto a presumir sua ocorrência, independentemente da data da ocorrência do fato gerador do tributo ou da data de vencimento desta execução.

4. Agravo Interno não provido."

(AgInt no AREsp 632250/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 03/03/2017) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. CONDIÇÃO: EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE, NO MOMENTO DA SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. Entretanto, a Segunda Turma do STJ veio a alterar, em parte, esse entendimento, de modo a condicionar a responsabilização pessoal de sócio-gerente a um único requisito, ou seja, encontrar-se o referido sócio no exercício da administração da sociedade, no momento da sua dissolução irregular.

[...]

VIII. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1609232/SC, Relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES, STJ - Segunda Turma, DJe 15/02/2017) (grifei)

É importante destacar que, segundo entendimento constante de alguns julgados desta C. Turma, a responsabilização do sócio pressuporia estivesse ele à frente do negócio quando do fato gerador, seja da sanção administrativa, seja do tributo, e, também, da dissolução irregular da empresa, posição que confora ainda mais o provimento do recurso, pois configurada esta hipótese nos autos.

Por fim, alerte-se que não há que se cogitar de suspensão do feito, em virtude dos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP (Tema 962), 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), tendo em vista que, conquanto façam referência à situação correlata à dos autos, ausente controvérsia teórica sobre a responsabilidade daquele sócio que figure concomitantemente no quadro social na época do fato gerador e da dissolução irregular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de Severino José da Silva no polo passivo da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 135, III, DO CTN. SÓCIO ADMINISTRADOR NO MOMENTO DA INFRAÇÃO GERADORA DA MULTA E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito de natureza não tributária, em que indeferido o pedido de redirecionamento da execução fiscal. Esta Colenda Turma Recursal vem decidindo que, constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal - sem a necessidade de contraditório prévio -, ao que, ressaltando o meu entendimento pessoal, acompanho.

2. Na hipótese, certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, em março de 2014, dá conta de que a empresa deixou de funcionar no endereço indicado ao Fisco, o que configura indicio de dissolução irregular, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O novo sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil (artigo 927), objetiva dar maior segurança jurídica aos jurisdicionados. Afastar-se de um precedente, ou da jurisprudência sumulada, requer uma situação excepcional, o que não ocorre no caso ora analisado, para o qual a jurisprudência há muito se encontra pacificada, como se percebe do precedente e da súmula antes destacados.

4. Conforme a ficha cadastral da JUCESP, o sócio cuja inclusão no polo passivo se pretende era administrador da sociedade em momento anterior ao da ocorrência da infração geradora da multa cobrada, o que autoriza a responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica irregularmente dissolvida.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006449-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RECICLADOS LIMEIRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OTAVIANO LUIZ PAVARINI DE CAMARGO - SP262729-A, MARCIO BERTOLDO FILHO - SP275015-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/10/2019 609/1560

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006449-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RECICLADOS LIMEIRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OTAVIANO LUIZ PAVARINI DE CAMARGO - SP262729-A, MARCIO BERTOLDO FILHO - SP275015-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RECICLADOS LIMEIRA LTDA**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0002045-60.2017.4.03.6143, ajuizada pela **União**, e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Limeira/SP, no âmbito da qual foi acolhida a recusa da União dos bens ofertados como garantia e determinada a construção de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a pesquisa e construção de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, ao observar estritamente a ordem de preferência legal, deixa de observar o princípio da menor onerosidade e prejudica a pessoa jurídica executada, uma vez que os valores penhorados seriam destinados a pagamento de salário e FGTS de funcionários.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovimento do recurso (ID 59133205).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006449-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RECICLADOS LIMEIRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OTAVIANO LUIZ PAVARINI DE CAMARGO - SP262729-A, MARCIO BERTOLDO FILHO - SP275015-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Cinge-se a controvérsia ao acolhimento de recusa de bens imóveis oferecidos como garantia, e deferimento de pesquisa e bloqueio de ativos financeiros encontrados por meio do sistema BACENJUD.

A Lei nº 6.830/80 traz uma ordem de bens a serem considerados para garantia à execução, e há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que os bens oferecidos são de difícil alienação, ou em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.

Assim sendo, é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

Veja-se os seguintes precedentes sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INDICAÇÃO PELO EXECUTADO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 DO CPC/73 E 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 05/06/2017, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A decisão agravada deu provimento ao Recurso Especial, a fim de restabelecer os efeitos da decisão de natureza interlocutória, proferida pelo Juízo da Execução, que, diante da recusa da Fazenda Nacional, exequente, em relação aos bens oferecidos em garantia, pela executada, ora agravante, determinara a penhora on line, via BACENJUD.

III. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do art.

543-C do CPC/73, o REsp 1.337.790/PR (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2013), reafirmou sua jurisprudência no sentido que se mostra legítima a recusa, pelo Fisco exequente, da nomeação à penhora de bens e direitos, mediante inobservância da ordem preferencial, estabelecida nos arts. 655 do CPC/73 e 11 da Lei 6.830/80.

IV. Com efeito, "a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de determinado bem oferecido à penhora, quando fundar-se na inobservância da ordem legal ou revelar-se de difícil ou onerosa alienação, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/1980, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1.663.444/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017).

V. Na forma da jurisprudência, "a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACENJUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/10/2016). VI. Assim, considerando os argumentos utilizados pela parte recorrente - relativos à não observância do princípio da menor onerosidade da execução, insculpido no art. 620 do CPC/73, e à natureza e à qualidade dos bens oferecidos à penhora -, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1668755/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE NA HIPÓTESE. ART. 620 DO CPC. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC/73 e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, ainda que haja outros bens penhoráveis, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 929.604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

No caso dos autos, embora a parte agravante alegue que a União recusou o bem com base no desatendimento ao art. 11 da Lei nº 6.830/1980, verifica-se que o bem ofertado (máquina de prensar material reciclável) é um bem de baixa liquidez, e de difícil alienação, de modo que razoável a negativa em aceitar o bem oferecido como garantia.

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade, bem como a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA. LEI 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor; pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

12. Agravo inominado desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014) – sem grifos no original

No que tange à penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, como advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que tal providência seria excepcional e extraordinária.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja construção seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Assim, impedir a construção pelo Bacenjud destoa da precedente acima mencionada, e menosprezaria a preferência do dinheiro para garantia da execução fiscal. E, como se sabe, não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal constrangimento ao prosseguimento da execução.

Com relação à alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, por se tratar de verbas alimentares, porque teriam como destinação o pagamento de salários dos empregados da pessoa jurídica, não é possível ter certeza de que, de fato, o montante seria direcionado para tal finalidade. Assim, não é possível o levantamento da penhora com fundamento na impenhorabilidade, haja vista que o agravante não se desincumbiu do seu ônus probatório.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. BACENJUD.

1. Não há nulidade na decisão exarada pelo MM. Juiz Singular, não obstante ter sido proferida de forma sucinta, a fundamentação foi suficientemente clara para apresentar as razões do convencimento do MM. Juiz de origem, no tocante ao pleito formulado pela União Federal de penhora via BACENJUD. Precedentes do C. STJ.

2. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.

3. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

4. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC de 1973, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

5. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa da Fazenda Nacional.

6. A construção *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

7. A quantia bloqueada não se caracteriza como impenhorável.

8. A garantia de impenhorabilidade estabelecida no artigo 833 e incisos do CPC visa à proteção do empregado relativamente às verbas necessárias ao seu sustento e da sua família.

9. Não restou comprovado que o montante bloqueado seria utilizado para pagamento de salários, mas para satisfazer despesas correntes.

10. Não socorre a agravante a alegação de que pretende aderir ao parcelamento previsto na MP nº 783 (PERT), posto que boa parte do débito não poderá ser parcelada ante a vedação prevista na própria medida provisória, como bem lembrou a Fazenda Nacional.

11. Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013010-11.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018) – sem grifos no original

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. CONTA DE EMPRESA. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A impenhorabilidade deve ser inequivocamente comprovada pelo executado para afastar eventual construção, não bastando, como no caso, a mera alegação de que o bloqueio dos valores incidiu sobre quantia impenhorável.

2. A impenhorabilidade prevista no art. 833 do CPC é relativa ao salário do empregado e não aos valores que existem na conta da empresa.

3. Agravo de instrumento não provido.

Destarte, não há reparos a serem feitos na decisão agravada, de modo que não prospera a pretensão recursal.

Por fim, com relação ao pedido de substituição da penhora de ativos financeiros levados a cabo por meio do sistema Bacenjud por penhora sobre o faturamento da sociedade empresária em percentual máximo de 10% (dez por cento), não é possível se conhecer do pedido, haja vista que tal requerimento não foi objeto da decisão agravada, o que acarretaria supressão de instância.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGÍTIMA RECUSA DA FAZENDA. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).
2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.
5. A alegação impenhorabilidade dos valores que seriam destinados a pagamentos de salários não restou devidamente comprovada nos autos deste recurso.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007144-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007144-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por “**Pro-Saúde Planos de Saúde Ltda. - em Liquidação Extrajudicial**”, contra r. decisão monocrática que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, nos seguintes termos:

“O Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, permite o indeferimento do pedido de justiça gratuita se ausentes os pressupostos legais para a concessão do benefício.

No presente caso, concedida oportunidade para que a agravante comprovasse a alegada precariedade econômica (despacho Id 45867423), a recorrente juntou aos autos os mesmos documentos anteriormente acostados, conforme se verifica mediante comparação do Id 45265850 - Pág. 1-8 com o Id 48651434 - Pág. 1-8, desatualizados, aliás, pois relativos a outubro de 2018.

Nesse contexto, não demonstrada a miserabilidade jurídica da recorrente que a impeça de arcar com as despesas processuais, não há como conceder o benefício.

(...)

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de justiça gratuita, nos termos supra.”

A agravante pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, alegando, em síntese, que “a situação deficitária e insolvente é pública e notória, restando aqui comprovada pela decretação de sua liquidação extrajudicial, bem como balancete contábil anexado nos autos do processo de origem, como ora juntado (doc. anexo), evidenciando vultoso passivo a descoberto” (Id 45265848 - Pág. 3). Além disso, sustenta que, como evolução do quadro descrito na inicial do agravo de instrumento, a pessoa jurídica agravante teve sua falência decretada (sentença ID 61412389 desses autos eletrônicos).

Intimada, a parte agravada pugnou pelo desprovisionamento do recurso em suas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007144-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

De início, observo que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de recurso interposto contra decisão que indefere o benefício da assistência judiciária gratuita, é desnecessário o recolhimento inicial do preparo e do porte de remessa e retorno, sob pena de inviabilizar a própria garantia fundamental de acesso à Justiça.

Logo, o agravo interno deve ser conhecido, independentemente do recolhimento das respectivas custas processuais.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA COMO MÉRITO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. AFASTAMENTO. PEDIDO FORMULADO NA PRÓPRIA PETIÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita. Não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz jus ou não ao benefício.

2. É viável a formulação, no curso do processo, de pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição recursal, dispensando-se a exigência de petição avulsa, quando não houver prejuízo ao trâmite normal do feito.

3. Agravo interno provido.”

(AgRg nos EREsp 122235/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:25/11/2015) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo.

3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu. ”

(AgRg no AREsp 600215/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2015) (grifei)

Outrossim, é necessário destacar que a pessoa jurídica, que encontrava-se em processo de recuperação judicial, teve sua falência decretada, de modo que a circunstância atua difere daquela em que foi indeferido o pedido de gratuidade.

Prosseguindo, o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nesse contexto, a concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISICÃO DA BENEFICÊNCIA. RECURSO DESERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita é admissível à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Súmula 481/STJ).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência dos requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar tal entendimento, referente à capacidade econômica da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto pela Súmula 7/STJ.

3. Enquanto a ação estiver em curso, o pedido de deferimento da justiça gratuita deve ser feito por petição avulsa, a ser apreciada em apenso ao processo principal e não no próprio corpo do recurso especial, o que ocorreu no presente caso.

4. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte.

5. Agravo Regimental desprovido. ”

(AgRg no AREsp 793723/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:28/06/2016) (grifei)

Destarte, é preciso que a parte interessada junte aos autos documentos hábeis (balançetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo.

O fato de a sociedade empresária ter sua falência decretada não autoriza a automática concessão do benefício da justiça gratuita, acatando mera alegação de impossibilidade financeira de pagamento das custas. Há, também nesses casos, a necessidade de comprovação da alegada situação de hipossuficiência econômica.

Corroborando o entendimento ora esposado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos (Súmula 187/Superior Tribunal de Justiça).

2. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência, para justificar a concessão de justiça gratuita.

Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 989.189/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. VALIDADE RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO NA SEARA ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA FIXADA NA ORIGEM COM BASE NA SITUAÇÃO FÁTICA DOS AUTOS. INVIÁVEL A ANÁLISE DO DO GRAU DE DECAIMENTO DE CADA UMA DAS PARTES. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE DE QUE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA É ADMISSÍVEL À PESSOA JURÍDICA, DESDE QUE DEVIDAMENTE CARACTERIZADA A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA, NÃO SENDO VIÁVEL, EM RECURSO ESPECIAL, A REVISÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA CAUSA QUE NORTEARÁ A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO INTERNO DA MASSA FALIDA DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.5.2009, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação de que a prestação de legitimidade assegurada à CDA, nos termos dos arts. 202 e 204 do CTN, transfere ao executado o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária. 2. O enfrentamento das questões relacionadas à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda necessariamente o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que é vedado na via especial.

3. No pertinente à fixação da verba honorária, tem advertido a jurisprudência desta Corte que a análise da existência ou não da sucumbência mínima ou recíproca implicaria incursão no campo fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial. 4. O acórdão recorrido adotou fundamentação alinhada à orientação desta Corte de que a concessão do benefício de Justiça Gratuita é admissível à pessoa jurídica, desde que devidamente caracterizada a condição de hipossuficiência, não sendo viável, em Recurso Especial, a revisão das circunstâncias fáticas da causa que nortearam tal conclusão.

5. Agravo Interno da Massa Falida desprovido.

(AgInt no AREsp 231.576/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL OU DE SÚMULA. DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO.

NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. INEXISTENTE. 1. Ação indenizatória cumulada com obrigação de fazer ajuizada em 15/08/2014. Recurso especial interposto em 31/03/2016 e concluso ao Gabinete em 08/02/2017.

2. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. 3. A centralidade do presente recurso especial consiste em decidir se a condição de falida, por si só, é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50.

4. O benefício da gratuidade pode ser concedido às massas falidas apenas se comprovarem que dele necessitam, pois não se presume a sua hipossuficiência.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1648861/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 10/04/2017)

No caso dos autos, a sentença que decretou a falência concede o benefício da justiça gratuita, além de consignar que o ativo da pessoa jurídica é insuficiente para efetuar o pagamento de, ao menos, a metade dos credores quirografários, além de ser insuficiente, outrossim, para suportar as despesas administrativas e operacionais do processo de liquidação extrajudicial. Logo, há provas nos autos hábeis a confirmar a necessidade de deferimento da benesse em questão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interno, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ.
2. O fato de a sociedade empresária ter sua falência decretada não autoriza a automática concessão do benefício da justiça gratuita, acatando mera alegação de impossibilidade financeira de pagamento das custas. Há, também nesses casos, a necessidade de comprovação da alegada situação de hipossuficiência econômica. Precedentes do STJ. No caso dos autos, a sentença que decretou a falência concede o benefício da justiça gratuita, além de consignar que o ativo da pessoa jurídica é insuficiente para efetuar o pagamento de, ao menos, a metade dos credores quirografários, além de ser insuficiente, outrossim, para suportar as despesas administrativas e operacionais do processo de liquidação extrajudicial. Logo, há provas nos autos hábeis a confirmar a necessidade de deferimento da benesse em questão.
3. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004992-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: K & G INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP386336-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004992-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: K & G INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP386336-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **K & G INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 5000701-67.2018.4.03.6128, ajuizada pela **UNIÃO**, e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, no âmbito da qual foi acolhida a recusa da União dos bens ofertados como garantia e determinada a construção de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que foram ofertados bens a penhora, não aceitos pela União, e que não poderia ser realizada a pesquisa e constrição de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, sem que o juízo desse oportunidade de substituição da garantia ofertada. Aduz, igualmente, que a recusa da União do bem ofertado à penhora foi injustificada, sendo o não atendimento à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 é insuficiente para que seja rejeitado o bem e feita a penhora de dinheiro em aplicações financeiras do agravante, em clara ofensa ao princípio da menor onerosidade.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, e pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 61977716).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004992-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: K & G INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP386336-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Cinge-se a controvérsia ao acolhimento de recusa de bens imóveis oferecidos como garantia, e deferimento de pesquisa e bloqueio de ativos financeiros encontrados por meio do sistema BACENJUD.

A Lei nº 6.830/80 traz uma ordem de bens a serem considerados para garantia à execução, e há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que os bens oferecidos são de difícil alienação, ou em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.

Assim sendo, é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

Veja-se os seguintes precedentes sobre o tema:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INDICAÇÃO PELO EXECUTADO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 DO CPC/73 E 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 05/06/2017, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A decisão agravada deu provimento ao Recurso Especial, a fim de restabelecer os efeitos da decisão de natureza interlocutória, proferida pelo Juízo da Execução, que, diante da recusa da Fazenda Nacional, exequente, em relação aos bens oferecidos em garantia, pela executada, ora agravante, determinara a penhora on line, via BACENJUD.

III. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do art.

543-C do CPC/73, o REsp 1.337.790/PR (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2013), reafirmou sua jurisprudência no sentido que se mostra legítima a recusa, pelo Fisco exequente, da nomeação à penhora de bens e direitos, mediante inobservância da ordem preferencial, estabelecida nos arts. 655 do CPC/73 e 11 da Lei 6.830/80.

IV. Com efeito, "a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de determinado bem oferecido à penhora, quando fundar-se na inobservância da ordem legal ou revelar-se de difícil ou onerosa alienação, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/1980, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1.663.444/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017).

V. Na forma da jurisprudência, "a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACENJUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/10/2016). VI. Assim, considerando os argumentos utilizados pela parte recorrente - relativos à não observância do princípio da menor onerosidade da execução, insculpido no art. 620 do CPC/73, e à natureza e à qualidade dos bens oferecidos à penhora -, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1668755/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE NA HIPÓTESE. ART. 620 DO CPC. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC/73 e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, ainda que haja outros bens penhoráveis, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Stimula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 929.604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

No caso dos autos, embora a parte agravante alegue que a União recusou o bem apenas com base no desatendimento ao art. 11 da Lei nº 6.830/1980, a exequente apresenta ao Juízo indícios de que o bem, não é de titularidade da pessoa jurídica executada, além de a avaliação do imóvel não observar as regras da ABNT necessárias para a sua correção. Não houve, ainda, de acordo com o que consta dos autos do processo de origem, avaliação do referido imóvel por oficial de justiça, o que substituiria o laudo irregular apresentado pela agravante.

A invocação dos arts. 20 e 21 da LINDB não se justifica no presente caso, tendo em vista que a decisão agravada observa a legislação pertinente à execução fiscal, que tem como intuito a proteção do crédito público, primordialmente.

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade, bem como a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA. LEI 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira” (artigo 655, I, CPC) e, assim, para “possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará a autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução” (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de “comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade” (artigo 655-A, § 2º, CPC).

3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste caso em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

12. Agravo inominado desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014) – sem grifos no original

No que tange à penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, como advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que tal providência seria excepcional e extraordinária.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja construção seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Assim, impedir a constrição pelo Bacenjud destoaria do precedente acima mencionado e menosprezaria a preferência do dinheiro para garantia da execução fiscal. E, como se sabe, não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal constrangimento ao prosseguimento da execução.

Destarte, não há reparos a serem feitos na decisão agravada, de modo que não prospera a pretensão recursal.

Por fim, em consulta ao processo de origem, verifica-se que a agravante já apresentou garantia diversa em sede de embargos à execução fiscal, estando o processo de execução fiscal suspenso até o julgamento dos referidos embargos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGÍTIMA RECUSA DA FAZENDA. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).
2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020521-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: VAGNER MOREIRA DE ASSIS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020521-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: VAGNER MOREIRA DE ASSIS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRCI) contra a r. decisão proferida por meio do ID 16003066 dos autos da execução fiscal nº 0015469-86.2016.403.6182, movida em face de **Vágner Moreira de Assis**, em trâmite perante o Juízo da 10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de realização de pesquisa por meio do sistema RENAJUD.

Requer o agravante a realização de consulta aos sistemas RENAJUD. Para tanto, alega, em síntese, que não foram encontrados bens para adimplir o crédito em cobrança, razão pela qual se justifica a pesquisa. Aduz, ainda, que a diligência não exige o esgotamento de outras medidas ordinárias de localização de bens, sendo que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a exigência do exaurimento das vias administrativas afigura-se mecanismo de procrastinação do andamento do feito, indo de encontro à efetiva prestação jurisdicional.

Deixou-se de intimar a parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020521-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: VAGNER MOREIRA DE ASSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A controvérsia envolve a possibilidade de pesquisa e constrição de veículo automotor pelo Juízo, por meio do sistema RENAJUD.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que as providências judiciais só teriam lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de exauridas as diligências ao seu alcance. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exeqüente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido.”

(AgRg no REsp 1135568/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, STJ - Quarta Turma, DJE 28/05/2010)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO”.

1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 595612/DF, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, STJ - Quarta Turma, DJE 11/02/2008, p. 00001)

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, alterando sua jurisprudência, passou a entender que, para a utilização dos sistemas de informação conveniados aos tribunais, não há a necessidade de esgotamento de diligências. Há, inclusive, recomendação do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação nº 51, de 23/03/2015) para que as ferramentas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD sejam utilizadas para a determinação de pesquisa e de constrição de bens.

Nesse sentido, vejamos os precedentes mais atuais sobre a temática:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução para prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen-Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou que “a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras”.

4. O STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacen-Jud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.8.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 19/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

4. Recurso Especial provido.”

(REsp 1723898/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 23/11/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 19/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Recurso especial a que se dá provimento.”

(REsp 1703669/RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, STJ - Segunda Turma, DJe 26/02/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Inicialmente, quanto à violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que a parte recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos Embargos de Declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Incidência da Súmula 284 do STF.

2. No mais, discute-se nos autos sobre a possibilidade de deferimento de consulta aos sistemas Infojud e Renajud antes do esgotamento das diligências por parte da exequente.

3. Com relação ao tema, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que “[...] a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras”. O entendimento supramencionado tem sido estendido por esta Corte também à utilização dos sistemas Infojud e Renajud.

4. Recurso Especial parcialmente provido.”

(REsp 1695998/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 19/12/2017) (grifei)

O entendimento é aplicado nas execuções cíveis, tanto mais deve ser aplicado nas execuções fiscais, que tratam de créditos públicos, fiscais ou extrafiscais. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSULTA AO SISTEMA INFOJUD. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS A FIM DE LOCALIZAR BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. A instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 620 do CPC/1973 (princípio da menor onerosidade) e 185-A do CTN (cabimento da indisponibilidade dos bens).

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. O acórdão recorrido consignou: “A questão centra-se na insatisfação das agravantes ante a decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada que deferiu a penhora “on line” pelo sistema BACEN-JUD. (...) Quanto ao bloqueio dos depósitos bancários, não restou comprovado a natureza salarial dos valores bloqueados, sendo certo que a matéria não comporta mais discussão, pois em Recurso Repetitivo (STJ REsp 1, 112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010), ficou sedimentado o entendimento da possibilidade da penhora “online” pelo sistema BACENJUD, sem a necessidade prévia exaurimento na busca de outros bens do executado, colacionando para tanto, julgados que perfilham este entendimento.” (fl. 614, e-STJ)

5. O Tribunal a quo está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça que em precedente submetido ao rito do art. 543-C firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal. (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017).

6. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1724422/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 22/05/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização do sistema INFOJUD não está condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte.

3. Recurso Especial provido para permitir a utilização do sistema INFOJUD independentemente do esgotamento de diligências.”

(REsp 1667529/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 29/06/2017) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Infojud, de informações patrimoniais existentes em nome do executado.

3. O Tribunal a quo deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento restringindo acesso apenas ao BacenJud.

4. Contudo, esclareça-se que esta "Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal". (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado).

5. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.

6. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

7. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1735675/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 23/11/2018) (grifei)

A utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido.

Por fim, com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução para prestigiar o princípio da efetividade da execução, o que foi mantido pelo novo Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais, nas quais tal princípio tem uma relevância ainda maior.

Nesse contexto, deve ser acolhida a pretensão recursal para que seja deferida a pesquisa por meio do sistema RENAJUD, independentemente de indicação do veículo a ser penhorado, pois o sistema é indicado também para a localização de bens de propriedade da parte executada, a fim de que, encontrados, possam servir ao adimplemento do crédito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RESOLUÇÃO 51 DO CNJ. RECURSO PROVIDO.

1. O pedido de pesquisa de veículos por meio do sistema RENAJUD depende do esgotamento das diligências pelo exequente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido.
3. Deve ser acolhida a pretensão recursal para que seja deferida a pesquisa por meio do sistema RENAJUD, independentemente de indicação do veículo a ser penhorado, pois o sistema é indicado também para a localização de bens de propriedade da parte executada, a fim de que, encontrados, possa servir ao adimplemento do crédito.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000027-56.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO FLORENTINO DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000352-48.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TIAGO DE LIMA CAMBARA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO DALBERT CUNHA DE AVELLAR - MS11937-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000352-48.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TIAGO DE LIMA CAMBARA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO DALBERT CUNHA DE AVELLAR - MS11937-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000352-48.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TIAGO DE LIMA CAMBARA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO DALBERT CUNHA DE AVELLAR - MS11937-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014201-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOROTA PESCADOS LTDA. - EPP, RCMV JARDINS COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA, JAM WAREHOUSE COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014201-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOROTA PESCADOS LTDA. - EPP, RCMV JARDINS COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA, JAM WAREHOUSE COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum n. 5008282-86.2019.4.03.6100, ajuizada por **MOROTA PESCADOS LTDA. – EPPE OUTROS**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu a tutela provisória, para permitir a exclusão do valor referente ao ICMS incluído na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, e suspender a sua exigibilidade.

A agravante alega, em síntese, que:

a) a tese seria aplicável apenas ao caso concreto do RE 574.506, e a decisão nele proferida não transitou em julgado até o momento da interposição do recurso ora em análise;

b) *“O valor do ICMS integra o valor das mercadorias e serviços (base de cálculo ordinária do imposto) por expressa determinação legal. De fato, após estabelecer – no inciso I do artigo 13 – que o a base de cálculo do ICMS deve corresponder ao valor da mercadoria ou serviço, o inciso I do parágrafo 1º do artigo 13 da Lei Complementar n. 87/96”;*

c) *“Conclui-se, por tudo quanto foi dito, pela legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e de COFINS. Os valores referentes ao ICMS e ao ISS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao PIS e a COFINS devem integrar a base de cálculo deles. Na medida em que se trata de parcelas, como outras quaisquer, que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, consequentemente, nas receitas auferidas pela empresa, não ofendem os princípios da capacidade contributiva e da legalidade”.*

A agravada pugnou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014201-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOROTA PESCADOS LTDA. - EPP, RCMV JARDINS COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA, JAM WAREHOUSE COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Em sessão plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*

A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior. Por tal motivo, não há como acolher o pleito de sobrestamento do julgamento do presente caso. Corroborando o entendimento ora esposado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO. (...) 2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior. (...) Agravo interno improvido." (AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016)

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

- I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*
- II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*
- III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Importante asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalte-se, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores, a título de ICMS, no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto, no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:28/05/2015)

Tem-se, à primeira vista, portanto, por verossímilante o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a ensejar a tutela antecipada do art. 300 do Código de Processo Civil, não só diante relevância do direito alegado, bem como dos evidentes prejuízos causados com eventual tributação baseada em entendimento tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de hipóteses inaceitáveis no caso, quais sejam, o recolhimento pela contribuinte ou as consequências oriundas da mora, sempre com indevido atingimento do patrimônio da agravada, o que atrapalharia sua posição na livre concorrência.

Por outro lado, não se verifica a possibilidade de lesão ao interesse público, tendo em vista que sua suposta defesa não pode ser pautada em conduta tida por inconstitucional pelo STF, sendo certo ainda que, em caso de eventual improcedência, nada obstará que a recorrente cobrasse os tributos nos moldes devidos, não se vislumbrando impossibilidade do *status quo ante*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 300 DO CPC. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007233-32.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CTO DO BRASIL WORLDWIDE LOGISTICS LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDO SIMOES PIMENTA - SP209676-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007233-32.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CTO DO BRASIL WORLDWIDE LOGISTICS LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDO SIMOES PIMENTA - SP209676-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por **CTO do Brasil Worldwide Logistics Ltda. ME** em face da **União**, requerendo, em síntese, a declaração de inexistência da multa imposta em razão do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-lei 37/66 e na IN SRF 800.

A sentença foi de improcedência, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, no montante de 10% do valor atualizado da causa.

A autora interpôs apelação, aduzindo, em suma, que:

- a) os artigos que previam infrações e penalidades na IN RFB 800/07 foram expressamente revogados pela IN RFB 1473/14;
- b) as informações foram prestadas antes do início da fiscalização pela Administração, o que caracteriza denúncia espontânea ante a ausência de prejuízo ao Erário, nos termos do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66;
- c) todas as informações solicitadas pelos agentes aduaneiros foram prestadas, de modo que deve ser afastada a multa prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-lei 37/66;

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007233-32.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CTO DO BRASIL WORLDWIDE LOGISTICS LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDO SIMOES PIMENTA - SP209676-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A questão trazida na presente ação refere-se à possibilidade de a autora obter a declaração de inexigibilidade da multa imposta em razão do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-lei 37/66.

O juízo *a quo* concluiu que a autora deixou de prestar as informações devidas no prazo legal, incorrendo em infração, e julgou o pedido improcedente. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, arbitrados no montante de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, aduz a autora que não teria responsabilidade na prestação de informações, pois seria mera mandatária da transportadora.

Ocorre, porém, que o Decreto-lei 37/66 é expresso em determinar que o agente de carga e o operador portuário também devem prestar as informações sobre as operações que executem e as respectivas cargas. Veja-se:

"Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado.

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas." (grifei)

Sendo assim, cabia à autora, agente de cargas, prestar as informações solicitadas pelos agentes aduaneiros, no prazo previsto na legislação.

De fato, a prestação de informações sobre cargas transportadas está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

A multa, desse modo, constitui a sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, cujo objetivo é o de desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Desde que a multa seja proporcional, a ela não se aplica o princípio do não-confisco.

No caso em tela, a multa aplicada foi proporcional à sanção cometida. Veja-se, a respeito, a previsão do Decreto-lei 37/66:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga:(...)"

Ademais, diferentemente do alegado pela autora, não se aplica o instituto da denúncia espontânea ao caso em comento. Isso porque, em se tratando de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei 37/66), independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, não há que se falar em denúncia espontânea.

Na verdade, a aplicação da denúncia espontânea, com a consequente exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa, só é possível para infrações cuja denúncia seja efetuada pelo infrator à própria fiscalização. Não foi o que se deu no caso em comento, em que o descumprimento ocorreu apenas em relação à obrigação tributária acessória.

Demais disso, o prazo para a apresentação das informações relativas à desconsolidação das mercadorias está previsto na Instrução Normativa 800/2007, a saber:

"Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico." (grifei)

Nesse sentido, o auto de infração contém a descrição da ocorrência. Cite-se:

"Atracação: 15.01.2011 - 08h09min

Inclusão das informações: 16.01.2011 - 20h35 min"

Resta evidente, portanto, que o agente deixou de prestar as informações antes da 48 (quarenta e oito) horas do registro das atracções, incorrendo na infração prevista no artigo 22, III, da Instrução Normativa 800/2007, sendo de rigor a imposição de multa, por se tratar de hipótese de responsabilidade objetiva.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal, em casos semelhantes:

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGENTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prestação de informações sobre cargas transportadas está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). A multa, desta forma, constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser, conforme as normas correlatas, elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso.

2. Não se aplica o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei 37/66), independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização.

3. Admitir a denúncia espontânea no caso de prestação de informações extemporâneas implicaria em esvaziar a formalidade, cuja pena seria afastada sempre quando o contribuinte cumprixe a obrigação.

4. O prazo para a prestação da informação referente a desconsolidação é o disposto no artigo 22, inciso III, da IN nº 800/2007, qual seja, 48 (quarenta e oito) horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico (MBL), a partir do qual se dará a contagem do prazo para a desconsolidação.

5. No caso concreto, a despeito de alegar a ocorrência de denúncia espontânea, sem razão o autor. Conforme os autos, a multa foi aplicada em razão de o autor ter deixado de prestar informação sobre a carga dentro do prazo estabelecido pela Receita Federal na alínea “e”, inciso IV, do art. 107 do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003.

6. A data e o horário limite para a prestação das informações (48 horas antes da atracção) - fato gerador - era 03/01/2013 (08h43), 21/03/2013, 29/09/2013 e 18/11/2013 (00h33) e 26/12/2013, os quais correspondem à. Contudo, as informações foram prestadas apenas, respectivamente, em 03/01/2013 (10h20, 10h27 e 10h33), 22/03/2013, 30/09/2013 e 18/11/2013 (10h04) e 27/12/2013. Portanto, as informações foram prestadas intempestivamente.

7. Com efeito, a tipificação da conduta infracional, no caso dos autos, é a prestação de informação a destempo, observação que conduz à necessária conclusão de que a tutela legal é dirigida à instrução documental tempestiva, de modo a permitir a regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias. A análise acurada desta premissa revela que o elemento temporal é essencial ao tipo: a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações.

8. Logo, a conduta, que pretende o apelante caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (prestar informação fora do prazo), a evidenciar a fragilidade da alegação. Precedentes (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966458 - 0054933-90.2012.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018 / TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1849835 - 0007039-42.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013).

9. Apelação desprovida.

10. Mantida a r. sentença in totum conforme seus próprios fundamentos” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010629-63.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nelson Agnaldo Moraes Dos Santos, Rel. para acórdão Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019) (grifei)

“DIREITO ADUANEIRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, “E”, DO DLN.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE MARÍTIMO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à parte autora prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66.

2. Não procedem as alegações da parte autora, ora apelada, no sentido de que, por se tratar de agente marítimo, não teria responsabilidade pela infração em exame. O §1º do art. 37 expressamente atribui a responsabilidade pela prestação de informações ao agente que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadorias, exatamente a situação da parte autora.

3. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agentes e operadores portuários.

4. O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto no art. 22 da Instrução Normativa – RFB n.º 800/2007.

5. Trata-se de multa aplicada por infração à obrigação acessória autônoma prevista na legislação tributária. Pertinente salientar nesse ponto, que a hipótese é distinta daquela que foi objeto do Recurso Especial n.º 1129430/SP, submetido ao rito de recursos repetitivos, em que o STJ analisou a responsabilidade tributária solidária do agente marítimo sobre o imposto de importação.

6. A responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente, pois os prejuízos à administração aduaneira já foram previamente ponderados pelo legislador ao prever a infração.

7. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento das participantes da cadeia de comércio exterior a fim de que prestem as informações em tempo hábil, contribuindo para o hábil e eficiente desempenho do poder de polícia estatal. Por esse motivo, o valor da multa estabelecido no patamar fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não se afigura desproporcional, tampouco possui caráter confiscatório, pois atende as finalidades da sanção. Precedentes.

8. Embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN n.º 1.473/2014, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei n.º 37/66, ainda em vigor), e não do ato infralegal invocado.

9. Em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Precedentes do STJ. No caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. Ainda que as informações sejam prestadas posteriormente ao prazo, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. Precedente da Terceira Turma.

10. Inexistência dos vícios no auto de infração, pois nele consta devidamente a descrição suficiente dos fatos para a identificação da infração, os quais foram enquadrados na correta disposição legal (artigos 37 e 107, IV, “e”, ambos do DL n.º 37/66).

11. Apelação provida.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0014560-96.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019) (grifei)

“APELAÇÃO E MAJORAÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO DO AGENTE DE CARGA DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO FORMAL E AUTÔNOMA. VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL DIANTE DA INFRAÇÃO COMETIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Identificado o descumprimento pelo agente de carga da obrigação acessória quando da importação de mercadorias declaradas sob o registro MAWB 0434099151 e MAWB 18333721741, com a inclusão dos devidos dados no sistema SICOMEX-MANTRA em prazo muito superior ao exigido, é correita a incidência da multa prevista no art. 728, IV, e, do Decreto 6.759/09 e no art. 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/66, de RS 5.000,00, totalizando o valor de R\$ 10.000,00 dada a ocorrência de infrações em diferentes operações de importação - configurando dois fatos geradores distintos e afastando a alegação de bis in idem.

2. A prestação de informações a destempo não permite incidir ao caso o instituto da denúncia espontânea, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz, a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

3. A alteração promovida pela Lei 12.350/10 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização. Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário. Admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tornar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumpria a obrigação antes de ser devidamente penalizado.

4. O quantum devido pela autora é razoável e proporcional diante das infrações cometidas e da necessidade de que o valor da multa configure penalidade adequada a coibir a prestação deficiente ou a destempo das informações alfandegárias, sobretudo diante do imenso volume de importações e exportações a serem fiscalizadas pela Receita Federal e da importância daquelas informações para o bom funcionamento da alfândega brasileira. "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966458 - 0054933-90.2012.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018) (grifei)

Demais disso, diferentemente do alegado pela apelante, embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN n.º 1.473/2014, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, "e", do Decreto-lei n.º 37/66, ainda em vigor), e não do ato infraregal. Veja-se, a respeito, a jurisprudência desta Terceira Turma:

"DIREITO ADUANEIRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, "E", DO DL N.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE MARÍTIMO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à parte autora prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/66.

2. Não procedem as alegações da parte autora, ora apelada, no sentido de que, por se tratar de agente marítimo, não teria responsabilidade pela infração em exame. O §1º do art. 37 expressamente atribui a responsabilidade pela prestação de informações ao agente que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, exatamente a situação da parte autora.

3. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação de informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agentes e operadores portuários.

4. O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto no art. 22 da Instrução Normativa - RFB n.º 800/2007.

5. Trata-se de multa aplicada por infração à obrigação acessória autônoma prevista na legislação tributária. Pertinente salientar nesse ponto, que a hipótese é distinta daquela que foi objeto do Recurso Especial n.º 1129430/SP, submetido ao rito de recursos repetitivos, em que o STJ analisou a responsabilidade tributária solidária do agente marítimo sobre o imposto de importação.

6. A responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente, pois os prejuízos à administração aduaneira já foram previamente ponderados pelo legislador ao prever a infração.

7. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento dos participantes da cadeia de comércio exterior a fim de que prestem as informações em tempo hábil, contribuindo para o ágil e eficiente desempenho do poder de polícia estatal. Por esse motivo, o valor da multa estabelecido no patamar fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não se afigura desproporcional, tampouco possui caráter confiscatório, pois atende as finalidades da sanção. Precedentes.

8. Embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN n.º 1.473/2014, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, "e", do Decreto-lei n.º 37/66, ainda em vigor), e não do ato infraregal invocado.

9. Em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Precedentes do STJ. No caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. Ainda que as informações sejam prestadas posteriormente ao prazo, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. Precedente da Terceira Turma.

10. Inexistência dos vícios no auto de infração, pois nele consta devidamente a descrição suficiente dos fatos para a identificação da infração, os quais foram enquadrados na correta disposição legal (artigos 37 e 107, IV, "e", ambos do DL n.º 37/66).

11. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0014560-96.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA DE MULTA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 107, INCISO IV, ALÍNEA "E", DO DECRETO-LEI N.º 37/66. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO DENTRO DO PRAZO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES POSTERIOR APÓS O PRAZO. APLICABILIDADE DA MULTA. COSIT N.º 02 DA COORDENAÇÃO-GERAL DE TRIBUTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - In casu, a parte Autora foi autuada pela fiscalização aduaneira, conforme processo administrativo juntado aos autos, em virtude de inserção supostamente extemporânea de informações relativas aos Conhecimentos Eletrônicos (CE) Mercante Agregado (HBL) dos quais era consignatária, por ter solicitado retificação dos dados prestados tempestivamente, após a atracação do veículo transportador, aplicando-se a multa prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-lei n.º 37, de 18.11.1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei n.º 10.833, de 29.12.2003, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por CE Mercante Filhote (House) informado no sistema. Alega que o auto de infração contém vícios insanáveis como: i) inexistente amparo legal para a aplicação de penalidade pela retificação das informações prestadas tempestivamente à Receita Federal do Brasil, conforme já assentou inclusive administrativamente o próprio órgão, através da Solução de Consulta Interna n.º 2 da COSIT; ii) nulidade pela deficiência na fundamentação e instrução; e iii) a prestação voluntária das informações antes de iniciado qualquer procedimento ou medida fiscalizatória caracteriza denúncia espontânea e elide a aplicação da penalidade.

II. O Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 6.759/2009 é o diploma legal e normativo que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

III - Toda e qualquer mercadoria proveniente do exterior ou que a ele se destine deve estar devidamente registrada e acompanhada de documentação fiscal, e o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 37, caput, com a redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, art. 77).

IV - O Auto de Infração (fls. 110/116) descreve os fatos típicos e demonstra a suficiência dos dados indicados à defesa do apelado, devendo ser afastado o argumento de que a autuação fere a determinação das condutas contidas no artigo 9º e 10º do Decreto n.º 70.235/72. Consta da parte descritiva do auto de infração n.º 0717600/00600/14 (fl. 110) que "Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, foi(ram) apurada(s) infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados. 001 - NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR (...) Fato Gerador 11/01/2010 R\$ 5.000,00 e 16/03/2010 R\$ 5.000,00

V - Não há como acolher os argumentos trazidos pela parte Autora, uma vez que a caracterização da infração é objetiva, enquanto norma protetiva do poder-dever de fiscalização conferido à autoridade aduaneira, dispensando a demonstração de dano específico. Depois, porque a aplicação de multa diante da ocorrência de infração não está sujeita à discricionariedade da atividade alfandegária. Ao fim, porque, ainda que assim não fosse, o exame dos autos revela que as retificações efetuadas (em 11.01.2010, às 8:59, e em 16.03.2010, às 14:47, conforme tabela constante do auto de infração, f. 110/116), foram no primeiro caso, mais de dez dias depois do prazo previsto na legislação e, no segundo caso, seis dias após a chegada da mercadoria no território nacional.

VI - Assim, apesar da apelada ter entregue manifesto de carga no prazo legal, muito tempo após seu transcurso, porém de forma intempestiva, as informações prestadas foram retificadas, razão pela qual, válida a autuação contra a Autora, nos termos da Lei Federal n.º 10.833/2003 em seu artigo 77, que alterou as disposições do Decreto-Lei n.º 37/66.

VII - Adiante, igualmente infundada a pretensão de configuração dos fatos em análise como constitutivos de denúncia espontânea, na forma do artigo 138 do CTN. Com efeito, a tipificação da conduta infracional, no caso dos autos, é a prestação de informação a destempo, observação que conduz à necessária conclusão de que a tutela legal é dirigida à instrução documental tempestiva, de modo a permitir a regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias.

VIII - A análise acurada desta premissa revela que o elemento temporal é essencial ao tipo: a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações. Logo, a conduta, que pretende a apelante caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (prestar informação fora do prazo), a evidenciar a fragilidade da alegação. Há impossibilidade lógica, pois, de incidência de denúncia espontânea, enquanto excludente de sanção, em relação às infrações que têm como seu próprio cerne a conduta extemporânea do agente, daí porque a impertinência da invocação do artigo 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, na esteira do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

IX - O Artigo 45 da Instrução Normativa RFB nº 800/2007, o qual expressamente previa a equiparação da retificação de informações à sua prestação a destempo, foi revogado pela Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014.

X - Em relação à Solução de Consulta Interna nº 2 (COSIT), da Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal, que concluiu que as alterações ou retificações das informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes não configuram prestação de informação fora do prazo, não sendo cabível, portanto, a aplicação da multa estabelecida no art. 107, inciso IV, alíneas "e" e "f" do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pela Lei nº 10.853/2003, é de se destacar que a interpretação mais benéfica da norma não retroage nos casos em que a multa já foi recolhida, uma vez que não é possível retroceder uma pena que já foi cumprida, tratando-se de um limite à retroação do art. 106, do CTN, respeitando-se o "tempus regit actum" e o ato jurídico perfeito.

XI - Ressalta, também a apelada que a imposição da multa por pedido de retificação transcrito pela parte Ré nos artigos 23 a 27, da IN RFB nº 800/07, foram revogados pelo art. 4º da IN RFB nº 1.1473, de 02 de junho de 2014. Todavia, tal argumento não procede, uma vez que, conforme consta da ementa dos autos do Processo nº 2013.61.00.022779-8, esta E. Turma já havia decidido que a previsão normativa não exclui da sanção a retificação de informações de conhecimento eletrônico, quando importe na sua prestação fora do prazo fixado.

XII - Tais considerações, por outro prisma, aproveitam à demonstração de inexistência de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade pela sanção cominada à apelante, na medida em que, diversamente do alegado, a legislação de regência atribui penalização de maneira progressiva à reprovabilidade e dano potencial da conduta infracional observada. Note-se, a este propósito, que a prestação de informação após o início de procedimento fiscalizatório configura não atraso, mas ausência de documentação, pelo que não há que se afirmar que a magnitude temporal, em que desatendido o prazo regulamentar, é desprovida de relevância perante a fiscalização aduaneira.

XIII - Destarte, constato que a conduta da autoridade fiscal está em consonância com o ordenamento jurídico, devendo ser dado provimento à apelação da União Federal para julgar improcedente a presente ação.

XIV - No tocante aos honorários advocatícios, condeno a parte Autora a pagá-los à União Federal, no valor de 10% (dez por cento) do valor dado à causa (Valor da Causa = R\$ 11.716,67), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do novo Código de Processo Civil.

XV - Apelação provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292790 - 0018527-52.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018) (grifei)

Sendo assim, considerando que a autora deixou de prestar as informações devidas no prazo instituído na IN SRF 800, é de rigor manter a multa prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-lei 37/66.

No que tange à sucumbência, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil e com fulcro nos princípios da equidade, da causalidade e da razoabilidade, mantenho a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGENTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DEC-LEI 37/66. IN SRF 800/07. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA IN SRF 1473/13. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO DA SANÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O Decreto-lei 37/66 é expresso em determinar que o agente de carga e o operador portuário também devem prestar as informações sobre as operações que executem e as respectivas cargas.
2. A prestação de informações sobre cargas transportadas consiste em obrigação tributária acessória, que decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).
3. A multa constitui a sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, cujo objetivo é o de desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras e, desde que seja proporcional, a ela não se aplica o princípio do não-confisco.
4. Diferentemente do alegado pela autora, não se aplica o instituto da denúncia espontânea ao caso em comento, pois se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma (obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal - art. 37 do Decreto-Lei 37/66). Precedentes.
5. No caso em tela, restou comprovado que o agente deixou de prestar as informações antes da 48 (quarenta e oito) horas do registro das atracações, incorrendo na infração prevista no artigo 22, III, da Instrução Normativa 800/2007, sendo de rigor a imposição de multa, por se tratar de hipótese de responsabilidade objetiva. Precedentes.
6. Embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN nº 1.473/2014, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, "e", do Decreto-lei nº 37/66, ainda em vigor), e não do ato infralegal invocado.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002450-74.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: KAMAQ MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002450-74.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: KAMAQ MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Kamaq Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a possibilidade de exclusão do contribuinte no programa de parcelamento, quando este não realiza todos os procedimentos estampados nas normas de regência, especificamente no presente caso, a prestação de informações para a consolidação do parcelamento.

Sua Excelência, ainda, condenou a ora apelante nos honorários advocatícios, fixados “[...] nos percentuais mínimos a que aludem os incisos do § 3º do art. 85 do CPC/2015, incidentes sobre os valores que neles, respectivamente, se enquadrem, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal.” (ID nº 87806548).

A apelante alega, em síntese, que:

a) com as informações prestadas pelo contribuinte, a Fazenda Pública detinha todos os elementos necessários para a consolidação do parcelamento e, ademais, os pagamentos efetuados foram hábeis a extinguir o crédito tributário muito antes do momento estampado pelo ato infralegal como oportuno para a prestação de informações para a consolidação, razão pela qual, não é razoável, tampouco proporcional a exclusão da ora apelante daquela benesse fiscal;

b) “[...] a mensagem recebida, via Portal do e-CAC, no dia 09/02/2018 acerca da prestação de informações relativas à consolidação do parcelamento traz matéria estranha e genérica, o que levou a Apelante a erro.” (ID nº 87806552);

c) é necessário procedimento administrativo prévio para que o contribuinte seja excluído do parcelamento;

d) finalmente, pleiteia a concessão da tutela antecipada de urgência e, subsidiariamente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002450-74.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: KAMAQ MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, julgo prejudicados os pedidos de concessão de tutela antecipada de urgência, bem como o de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, haja vista o exame de cognição exauriente perpetrado pela presente decisão.

Adentrando no mérito, o contribuinte, ao aderir ao parcelamento, deve se responsabilizar por cumprir todas as regras atinentes àquele. No caso *sub judice*, a apelante não conseguiu demonstrar nenhuma ilegalidade realizada pelo fisco no momento da exclusão do parcelamento.

A Lei nº 11.941/09 dispõe assim em seu artigo 12, cujo prazo do parcelamento fora reaberto pela Lei nº 12.865/13:

"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados".

As mencionadas condições foram dispostas na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 31/18, *in verbis*:

"Art. 4º Os procedimentos descritos nos arts. 2º e 3º deverão ser realizados exclusivamente no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>, no período de 06 de fevereiro de 2018 até as 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia 28 de fevereiro de 2018."

Conforme prova dos autos e das próprias alegações da apelante, não houve a consolidação do parcelamento, em razão da interpretação equivocada da intimação encaminhada à caixa postal eletrônica do portal "e-Cac" e, portanto, infringindo as normas da legislação que rege o parcelamento mencionado.

Em caso semelhante já se pronunciou essa E. Terceira Turma, veja-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. PERDA DE PRAZO PARA PRESTAR INFORMAÇÕES À CONSOLIDAÇÃO. INDICAÇÃO DE DÉBITOS A PARCELAR E NÚMERO DE PARCELAS. ATO NECESSÁRIO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

1. No âmbito dos parcelamentos regrados conforme a Lei 11.941/2009, a prestação de informações à consolidação é ato necessário à própria viabilização da concessão do benefício, dado ser este o momento em que o contribuinte informa quais débitos deseja parcelar; e em que prazo se obriga a quitá-los. A ausência destes dados efetivamente impede o prosseguimento das etapas do programa, autorizando a exclusão do interessado do procedimento.

2. Em deferência aos princípios da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode fixar prazos diferenciados, discriminando contribuintes ou permitindo que cada qual proceda conforme seu interesse próprio.

3. Apelo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368515 - 0006876-70.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

No que se refere à notificação realizada através comunicação eletrônica, o texto é devidamente claro em indicar que todas as modalidades de parcelamento de que trata o artigo 17, da Lei nº 12.865/13 (reabertura do parcelamento da Lei nº 11.941/09) estariam aptas a serem consolidadas até o dia 28.02.2018, não havendo como se reputar como dúvida a assertiva disposta na redação. Por oportuno, traz-se o excerto que indica inequivocamente o prazo:

"Informamos que se encontra aberto até o dia 28 de fevereiro de 2018 o prazo para a prestação de informações relativas à consolidação das modalidades de parcelamento e pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que trata o art. 17 da Lei n. 12.865, de 2013 [...] grifei.

Saliente-se que mesmo que o contribuinte não fosse intimado, a jurisprudência desta E. Terceira Turma se sedimentou no sentido de que a mencionada notificação é prescindível, pois decorre de norma geral e abstrata, com ampla publicidade a todos os administrados/contribuintes. Veja-se o precedente:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. CONSOLIDAÇÃO. PERDA DE PRAZO. REABERTURA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENDIDA REINCLUSÃO EM PARCELAMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Regional é pacífica no sentido de que o descumprimento, sem justa causa, de regra essencial imposta à conclusão do parcelamento, qual seja, sua consolidação dentro do prazo estabelecido em Portaria Conjunta, legitima o cancelamento.

2. Cabe ao Poder Judiciário o controle do ato administrativo quanto ao seu contorno de legalidade, não podendo interferir nas decisões administrativas, quando estas encontram-se revestidas de todos os pressupostos de validade, como no caso dos autos.

*3. O contribuinte, ao aderir ao parcelamento, deve se responsabilizar por cumprir todas as regras atinentes àquele. No caso *sub judice*, o apelante não conseguiu demonstrar qualquer ilegalidade realizada pelo Fisco no momento da exclusão do parcelamento, não havendo como reconhecer o direito à reinclusão no programa quando admitida a perda de prazo sem qualquer justa causa.*

4. A notificação enviada por meio eletrônico é mera formalidade já que os prazos inicial e final para a consolidação dos débitos incluídos no parcelamento, é objeto de Portaria Conjunta que entrou em vigor quando de sua publicação, motivo pelo qual não necessitaria ser notificada ao contribuinte para produzir efeitos. Com efeito, não cabe ao contribuinte alegar o desconhecimento das normas, em especial de prazos, como justificativa a seu descumprimento, até porque em plena vigência, a norma não precisa ser notificada ao contribuinte.

5. O pagamento das prestações é irrelevante já que descumprida etapa essencial à consolidação dos pagamentos e à confirmação de adesão ao parcelamento.

6. A administração, realizando o quanto prescrito na lei, não fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que apenas praticou as consequências dispostas na legislação de regência, em virtude da ocorrência das hipóteses nela descrita.

7. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364104 - 0023217-61.2015.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017) grifei.

Indo adiante, a jurisprudência pátria é assente em reconhecer que a exclusão do contribuinte do parcelamento prescinde de intimação pessoal, bem como de formação de novo procedimento administrativo para a inscrição em dívida ativa, confirmam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. LEI Nº 9.964/2000. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A argumentação de que inexistiu inadimplência se pago o valor mínimo estipulado pelo dispositivo acima não supera sequer a interpretação das demais normas constantes do artigo 2º, §4º, da Lei nº 9.964/2000: vez que resta claro que o débito "será pago", a prestação devida é, ao mínimo, a suficiente a amortizar a dívida; se inferior, caracteriza inadimplemento frente à própria legislação de regência do parcelamento. O REFIS objetiva a redução do saldo devedor, com vistas à quitação parcelada do débito, como claramente se extrai de uma leitura não segmentada da previsão legal transcrita acima.

3. Observe-se o despropósito de se alegar que o programa instituído pela Lei 9.964/2000 é uma moratória, e não parcelamento, sob o único fundamento de inexistência de parcelas fixas. Em primeiro lugar, porque é questão absolutamente irrelevante se os termos do benefício restam descumpridos, como na hipótese. Em segundo lugar, porque a mera leitura do inciso I do artigo 153 do CTN evidencia a incidência do argumento: "Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos: I - o prazo de duração do favor; (...)".

4. O Fisco, ao conceder moratória, deve estabelecer o prazo de duração do benefício, pela simples razão de que, caso contrário, está a conceder remissão de débito, e não dilação do prazo para sua quitação. Uma vez que inexistiu qualquer previsão neste sentido na Lei 9.964/2000, é de clareza meridiana que se está diante de programa de parcelamento. Ainda que assim não fosse, o benefício instituído é definido como parcelamento pela própria Lei 9.964/2000.

5. Ao contrário do que alega o contribuinte, o REsp 1.242.772/SC em momento algum trata o REFIS como moratória. O que consta do precedente é a manifestação da relatoria acerca da impossibilidade de tratamento indistinto entre PAES e REFIS, dado que exclusivamente o primeiro determina o número máximo de parcelas para quitação do débito, pelo que não poderia o contribuinte ser excluído do segundo programa sob o fundamento da irrisoriedade da parcela paga, desde que efetuada pelo valor mínimo estabelecido na Lei 9.964/2000.

6. Tal posicionamento resta isolado diante da torrencial jurisprudência da Corte Superior no sentido de que o pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa, por ineficácia do parcelamento, como evidenciam, exemplificativamente, inúmeros julgados (todos posteriores ao julgamento do REsp 1.242.772/SC).

7. Caso em que consta dos autos que, quando da adesão da apelada ao REFIS, em março de 2000, seu saldo devedor era de R\$ 1.389.805,84. Em maio de 2014, após mais de catorze anos em parcelamento, sua dívida alcançou o valor de R\$ 3.061.829,18, aumento superior a 100%, hipótese que legitima a sua exclusão do referido programa de recuperação fiscal, nos termos da jurisprudência supracitada. Observe-se que, desde março de 2006, a apelante tem efetuado pagamentos mensais de, aproximadamente, R\$ 10,00. Não há porque, diante destas circunstâncias, considerar desproporcional ou desarrazoado o desligamento da apelante do parcelamento.

8. Quanto à alegação de necessidade prévia intimação do contribuinte para a sua exclusão do REFIS, inexistiu previsão legal para tanto. Em verdade, a questão encontra-se, há muito, sumulada pelo STJ: "Súmula 355 - É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet."

9. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.

10. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 357715 - 0016072-85.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015) grifei.

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PAES - EXCLUSÃO - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

I - Conforme se extrai das informações dos autos, há de se verificar que em 18.05.2012 a autoridade expediu os Termos de Inscrição em Dívida Ativa nº 80 6 12 009009-05 (fls. 83/86) e nº 80 7 12 004393-78 (fls. 87/94). Os débitos inscritos referem-se ao processo administrativo nº 18208.502305/2007-75 que controlava o parcelamento, após o devido abatimento das parcelas pagas durante a sua vigência.

II - O valor dos débitos em questão, de fato, foram apurados nos autos do processo administrativo inexistindo vedação para que o cálculo fosse realizado, nos mesmos autos do processo administrativo para controle do parcelamento em questão.

III - Desta forma, os créditos tributários são resultantes de compensação com créditos insuficientes para o saldo dos débitos, não possuindo nenhuma vedação legal tal procedimento.

IV - Quanto à alegada ausência de notificação do lançamento, pertine salientar que o documento juntado (fl. 82) revela que os débitos inscritos em dívida ativa combatidos pela impetrante tiveram origem na rescisão do Parcelamento Excepcional - PAEX, ocorrido em 10.10.2009 e, conforme determinado pela Medida Provisória nº 303/2006 previu que a rescisão do parcelamento independerá de notificação prévia e implicará exigibilidade da totalidade do crédito confessado e ainda não pago.

V - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362106 - 0019420-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

"TRIBUTÁRIO. PAES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA INTERNET. POSSIBILIDADE. LEI 10.684/2003. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a empresa descumpriu o parcelamento pactuado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. O procedimento de exclusão do PAES por inadimplemento independe de notificação prévia, na forma dos arts. 8º e 12 da Lei 10.684/2003.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1079748/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 19/03/2009)

Isto decorre porque inexistiu previsão legal para instauração de novo processo administrativo para a cobrança dos referidos créditos e, ainda, com a exclusão do aludido parcelamento, os valores ainda não pagos são exigíveis imediatamente pela administração tributária.

Destarte, resta superada a alegação da infringência aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Finalmente, a administração pública, ao realizar o quanto prescrito na lei, não fere os princípios da razoabilidade e o da proporcionalidade, visto que apenas praticou as consequências dispostas na legislação de regência, em virtude da ocorrência das hipóteses naquela descrita, a jurisprudência desta Corte é uníssona em relação ao tema:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 6 DE 2009. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.941/09.

I. Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II. A Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB não vulnerou o princípio da legalidade, porquanto o estabelecido no artigo 12 da Lei 11.941/09 delegou a regulamentação do parcelamento. O estabelecimento da forma para o exercício do parcelamento não significa a criação de novas exigências, não previstas na lei. Significa, apenas, a designação de etapas a serem cumpridas para o atingimento dos requisitos previstos na própria lei.

III. Os preceitos citados pela agravante, embora relevantes no plano dos princípios, não geram o direito líquido e certo postulado, pois o parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, legalidade, razoabilidade, além do que mais alegado, demonstrando, portanto, a manifesta falta de plausibilidade jurídica no pedido formulado."

IV. A Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB, em seu § 1º, inciso II, não viola os princípios citados pela agravante, assim, o entendimento do juízo de origem, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010709-55.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012) grifei.

Em últimas linhas, traz-se precedente hodierno desta E. Terceira Turma que tratou do tema:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRAZO DE CONSOLIDAÇÃO. PREVISÃO EM PORTARIA DA PGFN. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE. DESCUMPRIMENTO DA DISCIPLINA LEGAL. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. Pretende a agravante seja reincluída no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, cujo prazo de adesão foi reaberto pela Lei nº 12.865/13, porquanto a exclusão pautada na ausência de consolidação viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, à míngua de qualquer notificação por parte da agravada.

2. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem. Precedentes.

3. O prazo de consolidação veiculado por meio de portaria prescinde de notificação pessoal acerca de seus termos, tendo em vista o caráter de ampla ciência dada à publicação do ato normativo infralegal, não sendo cabível ao contribuinte alegar o seu desconhecimento como justificativa à falta de cumprimento. Precedentes.

4. O descumprimento imotivado dos termos legalmente estipulados para a adesão, bem como à condução, do parcelamento, dentre os quais a necessidade de consolidação dentro do prazo estipulado por Portaria, possibilita o respectivo cancelamento, sem que daí advinha qualquer violação aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade. Precedente desta E. Terceira Turma.

5. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019868-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 28/03/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. NÃO CONSOLIDAÇÃO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA NOTIFICAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IRRELEVÂNCIA. DESNECESSIDADE DE DEFLAGRAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O contribuinte, ao aderir ao parcelamento, deve se responsabilizar por cumprir todas as regras atinentes àquele. No caso *sub judice*, a apelante não conseguiu demonstrar nenhuma ilegalidade realizada pelo fisco no momento da exclusão do parcelamento.

2. Conforme prova dos autos e das próprias alegações da apelante, não houve a consolidação do parcelamento, em razão da interpretação equivocada da intimação encaminhada à caixa postal eletrônica do portal "e-Cac" e, portanto, infringindo as normas da legislação que rege o parcelamento mencionado.

3. No que se refere à notificação realizada através comunicação eletrônica, o texto é devidamente claro em indicar que todas as modalidades de parcelamento de que trata o artigo 17, da Lei nº 12.865/13 (reabertura do parcelamento da Lei nº 11.941/09) estariam aptas a serem consolidadas até o dia 28.02.2018, não havendo como se reputar como dúvida a assertiva disposta na redação.

4. Saliente-se que mesmo que o contribuinte não fosse intimado, a jurisprudência desta E. Terceira Turma se sedimentou no sentido de que a mencionada notificação é prescindível, pois decorre de norma geral e abstrata, com ampla publicidade a todos os administrados/contribuintes.

5. Indo adiante, a jurisprudência pátria é assente em reconhecer que a exclusão do contribuinte do parcelamento prescinde de intimação pessoal, bem como de formação de novo procedimento administrativo para a inscrição em dívida ativa.

6. A administração pública, ao realizar o quanto prescrito na lei, não fere os princípios da razoabilidade e o da proporcionalidade, visto que apenas praticou as consequências dispostas na legislação de regência, em virtude da ocorrência das hipóteses naquela descrita.

7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001304-05.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: BRUNA GUIMARAES DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLYNE MARQUES DE OLIVEIRA - MS22785-A

PARTE RÉ: MISSAO SALESIANA DE MATO GROSSO

Advogados do(a) PARTE RÉ: LETICIA LACERDA NANTES FRANCESCHINI - MS9764-A, ADRIANE CORDOBA SEVERO - MS9082-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-40.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GLOBO CENTRAL DE USINAGEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SILVIA IVONE DE OLIVEIRA BORBA POLTRONIERI - SP119765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-40.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBO CENTRAL DE USINAGEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SILVIA IVONE DE OLIVEIRA BORBA POLTRONIERI - SP119765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e reexame necessário em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **Globo Central de Usinagem Ltda.**, em face da **União**, requerendo, em síntese, a liberação do despacho aduaneiro relativo à Declaração de Importação n. 18/0179587-0, registrada em 29.01.2018, e indenização por perdas e danos.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida.

A sentença foi de parcial procedência, condenando a ré a dar continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração de Importação n. 18/0179587-0, liberando-as no prazo de cinco dias, caso não existam outros óbices para tanto.

A União interpôs apelação, aduzindo, em suma, que:

- a) no caso em tela, a autoridade alfândegária esclareceu que há uma série de inconsistências apontadas pelo próprio sistema Siscomex, em conformidade com os termos dos dispositivos do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) e Instrução Normativa SRF nº 680/2006;
- b) a execução de todos os procedimentos do despacho aduaneiro demanda tempo, ainda mais porque as mercadorias estão no canal amarelo de conferência aduaneira, o que demanda a conferência documental de toda a importação (são 32 anexos de mercadorias);
- c) em razão da greve deflagrada pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, as operações foram reduzidas para 30% (trinta por cento), podendo ocorrer eventuais atrasos, porém as atividades da Alfândega não foram interrompidas em momento algum, diferentemente do que alega a autora;
- d) o despacho aduaneiro de importação é regulamentado especificamente pelo Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) e pela IN SRF nº 680/2006 (leis especiais), que não dispõem sobre o prazo para desembaraço aduaneiro, de modo que não se aplica o prazo de 08 (oito) dias, previsto no art. 4º do Decreto nº 70.235/1972 (lei geral);
- e) resta evidenciada a total improcedência do pedido formulado na inicial, tendo sido todos os atos administrativos praticados em estrita consonância com a legislação em vigor e norteados pelo interesse público;
- f) a União requer que não haja condenação em honorários no presente caso, uma vez que não foi a União que deu causa à presente demanda, na medida em que a demora na liberação das mercadorias ocorreu, em parte, em razão do grande volume de mercadorias e, em parte, em razão das inconsistências apontadas pelo sistema Siscomex, a serem sanadas pela própria autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-40.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBO CENTRAL DE USINAGEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SILVIA IVONE DE OLIVEIRA BORBA POLTRONIERI - SP119765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de a autora obter a liberação do despacho aduaneiro relativo à Declaração de Importação n. 18/0179587-0, registrada em 29.01.2018, e indenização por perdas e danos.

A autora sustenta, em síntese, que para cumprir contrato administrativo firmado com a EMBRAER S/A, cujo objeto é a fabricação de componentes e peças para aeronaves, a autora necessita dos insumos importados.

Afirma, ademais, que em razão da greve dos servidores da Alfândega, o procedimento de liberação das mercadorias (Declaração de Importação n. 18/0179587-0) está parado, com previsão de término em 60 (sessenta) dias.

Alega que tal fato está acarretando à autora um prejuízo calculado em R\$100.000,00 (cem mil reais) por dia, em virtude dos atrasos pelo não cumprimento da programação de entrega dos produtos necessários à demanda de seu cliente, sem considerar as despesas que continuam a ser geradas com depósito e manutenção dos componentes.

Aduz que o comportamento da autoridade fiscal fere os princípios administrativos da eficiência administrativa e da razoável duração do processo.

De fato, o direito de greve dos servidores públicos civis, garantido constitucionalmente, deve ser exercido nos termos e limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, em respeito ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

Nesse sentido, verifica-se que dentre os serviços essenciais, insere-se a atividade desenvolvida pela ré, qual seja, a de fiscalização aduaneira. Esta atividade não pode cessar completamente devido à greve dos servidores, pois isso prejudica as atividades econômicas da autora e, por via de consequência, a coletividade.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMPAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA. Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular. Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo. Recurso não conhecido. Decisão unânime". ..EMEN:(RESP 199800461787, FRANCULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/11/2001 PG:00133 LEXSTJ VOL.:00149 PG:00112 RSTJ VOL.:00153 PG:00187 ..DTPB:) (grifei)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DESEMPAÇO. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO (MAPA). DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTENSÃO. 1. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne ao regular processamento dos pedidos de desembaraço aduaneiro. 2. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática da importação/exportação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 3. Precedentes". (REOMS 00111776220064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:15/07/2008 ..FONTE _REPUBLICACAO:) (grifei)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMPAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Remessa oficial improvida". (REOMS 00084752420124036104, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013 ..FONTE _REPUBLICACAO:) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.

III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação.

IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro.

V - Remessa Oficial improvida."

(REOMS 00020703420064036119, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2009 PÁGINA: 248)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMPAÇO ADUANEIRO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. FATO NOTÓRIO. MERCADORIAS IMPORTADAS INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.

1. Muito embora a liminar concedida revista-se de cunho satisfativo no plano fático, cabível o julgamento de mérito do presente mandamus, tendo em vista que o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada somente ocorreu após a intervenção do Poder Judiciário.

2. A ocorrência de greve é fato público e notório e, como tal, não depende de prova. Inteligência do art. 334, I, do CPC).

3. O exercício do direito de greve no setor público, assegurado constitucionalmente, não afasta a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, devendo ser preservada a continuidade do serviço público essencial.

4. A greve dos servidores públicos federais não pode paralisar o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas indispensáveis ao regular prosseguimento das atividades da empresa importadora.

5. Apelação e Remessa Oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 244184, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.09.04, DJ 24.09.04, p. 493) (grifei)

Por outro lado, não há que se falar em condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos, uma vez que a autora não comprovou, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, quais teriam sido efetivamente os danos por ela suportados em razão do atraso no despacho aduaneiro.

Por fim, a União requer que não haja condenação em honorários no presente caso, alegando que não foi a União que deu causa à presente demanda, na medida em que a demora na liberação das mercadorias ocorreu, em parte, em razão do grande volume de mercadorias e, em parte, em razão das inconsistências apontadas pelo sistema Siscomex, a serem sanadas pela própria autora.

Na verdade, porém, a presente demanda foi ajuizada porque os agentes da Alfândega demoraram na análise do despacho aduaneiro das mercadorias da autora, sendo irrelevante qual o volume de mercadorias, pois o Fisco deve finalizar o procedimento em prazo razoável.

Assim, considerando o princípio da causalidade, da equidade e da razoabilidade, deve a União arcar com o pagamento de honorários advocatícios.

Ademais, para a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no EAREsp nº 1.255.986/PR, que determina que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma processual vigente no momento da prolação da sentença. Assim, como no caso dos autos o processo foi sentenciado em 23.05.2018, são devidos honorários advocatícios nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, com fundamento no artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo sobre o valor correspondente ao das mercadorias desembaraçadas.

Em suma, a sentença de parcial procedência deve ser mantida tal como lançada, condenando-se a ré a dar continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes na DI n. 18/0083747-1, desde que não existam outros óbices para tanto.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa necessária.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO CPC/15. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. O direito de greve dos servidores públicos civis, garantido constitucionalmente, deve ser exercido nos termos e limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, em respeito ao princípio da continuidade dos serviços públicos.
2. Dentre os serviços essenciais, insere-se a atividade desenvolvida pela impetrada, qual seja, a de fiscalização aduaneira; esta atividade não pode cessar completamente devido à greve dos servidores, pois isso prejudica as atividades econômicas da impetrante e, por via de consequência, a coletividade. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
4. Considerando o princípio da causalidade, da equidade e da razoabilidade, deve a União arcar com o pagamento de honorários advocatícios.
5. Para a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do STJ, em decisão proferida no EAREsp nº 1.255.986/PR, que determina que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma processual vigente no momento da prolação da sentença; como no caso dos autos o processo foi sentenciado em 23.05.2018, são devidos honorários advocatícios nos termos do artigo 85 do CPC/2015.
6. Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000835-03.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processo/TrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: CMD-AD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, CMD-AD COMERCIO DE VEICULOS

AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000835-03.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTriHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: CMD-AD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, CMD-AD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas operações das autoras (matriz e filiais) com veículos usados e peças; e reconhecer o direito à compensação após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o **sobrestamento** do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) é constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do PIS e da Cofins, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;
- b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições emanadas.

Com contrarrazões vieram autos a esta Corte.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000835-03.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTriHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: CMD-AD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, CMD-AD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferecido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispôs: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014311-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTES GUAIANAZES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM FERNANDES CHAVES - SP236257-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014311-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTES GUAIANAZES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM FERNANDES CHAVES - SP236257-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; e reconhecer o direito à compensação após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) é constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do PIS e da Cofins, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;
- b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta incontestada a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições emanalíse.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Inclua-se o feito empauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014311-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTES GUAIANAZES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM FERNANDES CHAVES - SP236257-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS .
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS , não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS . 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS ."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS , da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS , confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins , porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS . COFINS . BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS . POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS .

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS . INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 emendada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispôs: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJE 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJE 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJE 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJE 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJE 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJE 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJE 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJE 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrih, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame oficial e ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame oficial e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000104-67.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: LUIS RICARDO DE MIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000104-67.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: LUIS RICARDO DE MIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que processe e conclua o recurso administrativo interposto pelo impetrante, **Luis Ricardo de Mira**, acerca da concessão de benefício previdenciário, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A d. Procuradoria Regional da República não vislumbrou necessidade de intervir no feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000104-67.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: LUIS RICARDO DE MIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

O impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada dê andamento a processo administrativo referente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que o benefício foi requerido em 26.11.2018 e que o pedido não foi apreciado até a data da impetração do mandado de segurança, em 04/02/2019.

Afirma que a não apreciação de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei n.º 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei n.º 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002213-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CIDADE DE DEUS COMPANHIA COMERCIAL DE PARTICIPACOES, NCD PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A, RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A, RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002213-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CIDADE DE DEUS COMPANHIA COMERCIAL DE PARTICIPACOES, NCD PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, contra a decisão proferida nos autos de mandado de segurança nº 0007336744026100, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu pedido dos impetrantes de levantamento de depósitos judicial.

A parte agravante alega, em síntese, que os depósitos realizados nos autos do mandado de segurança devem ser integralmente convertidos em renda em favor da Fazenda, pois os valores não estariam abarcados pela regra de anistia e refinanciamento trazida pela Lei nº 11.491/2009, sendo certo que os valores pagos.

Aduz, ainda, a União, que os valores depositados não eram suficientes para fazer frente ao montante principal do crédito tributário, e por isso, todo o valor depositado deve ser revertido para os cofres públicos, pois os benefícios da supramencionada lei não seriam aplicáveis nesse caso.

A parte agravada sustenta, em suas contrarrazões, que embora a União reconheça um pagamento anterior por parte de cada uma das agravadas com relação ao crédito relativo ao ano de 1996, deseja que os depósitos sejam utilizados para pagamento dos tributos referentes ao mesmo ano, o que importaria em pagamento indevido, e levaria as agravadas, necessariamente, a propor ação para repetição de indébito, o que seria injusto, e causaria-lhes um dano.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da União, em parecer da lavra da d. Procuradora Federal da República Maria Sílvia de Meira Luedemann, no qual consignou que, de acordo com a Portaria PGFN RFB nº 10/2009, "em havendo depósito judicial referente ao tributo de cujo o débito se pretende a obtenção do favor legal, será ele convertido em renda ou transformado em pagamento definitivo para a União até o limite da dívida. Na hipótese de insuficiência do depósito, o contribuinte deve fazer o complemento, por meio de pagamento à vista à Receita Federal do Brasil, até a data prevista na Portaria".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002213-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CIDADE DE DEUS COMPANHIA COMERCIAL DE PARTICIPACOES, NCD PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A controvérsia diz respeito à possibilidade de conversão de depósito judicial em renda em favor da União, observadas as regras trazidas pela Lei nº 11.491/2009.

As agravadas impetraram mandado de segurança, alegando direito líquido e certo de não sofrerem exação, cuja competência está prevista no art. 195, I, da Constituição Federal, e que fora instituída pela lei nº 7.689/88, prevendo contribuição sobre o lucro líquido da empresa empregadora.

A segurança lhes fora denegada em sentença, o que foi mantido por este Tribunal Regional Federal. Foi interposto Recurso Especial, mas antes do seu julgamento, em decorrência da publicação da Lei nº 11.491/2009, as agravadas renunciaram ao direito sobre o qual se fundava a ação.

Ao aderirem ao regramento da Lei nº 11.491/2009, e renunciar ao direito sobre o qual se fundava a ação mandamental (f. 773-774; 801-802; 817-818) em que se origina o presente recurso, também assumiram como devidos os créditos tributários objeto da demanda, e nos termos que cobrado pela Fazenda.

Nesse ínterim, a Receita Federal do Brasil efetuou os cálculos do montante devido, e ficou comprovado que o valor dos depósitos não seria suficiente para o pagamento da integralidade do débito. Assim, determinou o pagamento do valor remanescente, o que foi feito pelas agravadas. Ou seja, considerando-se que os valores depositados eram insuficientes para pagar toda a dívida das agravadas, mesmo com a aplicação da Lei nº 11.491/2009, foi que a Receita Federal do Brasil requereu os pagamentos adicionais que foram efetuados (f. 855-856 dos autos de origem).

Dito isso, o valor depositado deveria ter sido convertido em renda em favor da União, de forma integral, mesmo porque já ocorreu o trânsito em julgado da decisão que homologou a manifestação pela renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Não houve tal conversão, e os valores se encontraram depositados até o momento, sendo devidamente corrigidos monetariamente pela instituição bancária no qual se encontram.

Como o valor depositado não foi suficiente para o pagamento integral do débito, a remuneração bancária do depósito pertence à União, e não às agravadas, como pode parecer em uma análise menos detida, aplicando-se à situação em questão a Portaria PGFN/RFB nº 6/2009, que assim dispõe:

Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 05 de novembro de 2009)

(...) omissis (...)

§ 5º Caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até 30 de novembro de 2009, ser pagos à vista ou parcelados, se houver opção de parcelamento em que possam ser incluídos, considerando os valores atualizados na forma do art. 16. (Incluído(a) pelo(a) Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 05 de novembro de 2009)

E esse entendimento é o mesmo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se destaca a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ARTS. 5º E 6º DA LEI 11.941/09. RAZÕES RECURSAIS DEFICIENTES. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 126/STJ. NÃO APLICAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. ARTS. 1º, §3º, E 10 DA LEI 11.941/09. RESGATE DOS JUROS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. As violações aos arts. 535 do CPC e 5º e 6º da Lei 11.941/2009 não foram conhecidas, donde incabível a rediscussão. Quanto à Súmula 126/STJ, o fundamento constitucional supostamente utilizado do acórdão recorrido não se verifica, posto tratar-se de mera menção feita dentro de citação de voto proferido em outro julgado da Corte de origem, não de efetivo argumento do colegiado.

2. Esta Corte Superior já firmou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, no sentido de que a remissão fiscal contida no art. 1º, §3º, da Lei 11.941/09 abrange apenas a multa, os juros de mora e o encargo legal, se houver, que efetivamente integram o crédito tributário, afastando, portanto os juros que remuneram o depósito judicial (REsp 1.251.513/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17/8/2011).

3. Agravo regimental não provido

(AgrRg no REsp 1264818/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 19/02/2015) - sem grifos no original

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009.

APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO À AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste interim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011) - sem grifos no original

No julgamento do REsp nº 1.251.513/PR, acima destacado, e, como visto, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, firmou-se, pois, a seguinte tese, a qual deve ser observada no julgamento deste recurso:

Tema 490 – tese firmada: "A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário."

No âmbito deste Tribunal Regional a jurisprudência aponta na mesma direção:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DE REMISSÃO/ANISTIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS DESACOMPANHADOS DE JUROS E DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGOS DEVIDOS EM RELAÇÃO JURÍDICA DISTINTA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A aplicação da remissão/anistia aos juros de mora e à multa depende de que as verbas tenham sido depositadas pelo sujeito passivo da obrigação principal.

II. Quando ele realiza depósito preventivo, ou seja, antes do vencimento do tributo, está livre dos encargos moratórios, que passam a ser cobertos pela instituição financeira receptora dos recursos, em relação jurídica distinta.

III. Como não desembolsou as parcelas, o devedor não pode se aproveitar delas no momento da aplicação dos reduções ao débito pago à vista ou em prestações.

IV. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009, ao condicionar o desconto ao pagamento dos juros de mora e da multa, reproduz a interpretação possível do artigo 10 da Lei nº 11.941/2009.

V. O devedor inadimplente não leva vantagem nessa situação, porquanto o contribuinte depositante também não pagou o valor dos acessórios da dívida. Ademais, diferentemente deste, aquele está sujeito à incidência de atualização monetária.

VI. Agravo inominado a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 437460 - 0011465-98.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 10 DA LEI Nº 11.941/2009. APLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos termos da jurisprudência pacificada pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.251.513/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC/73, "o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma", destacando que mesmo após o trânsito em julgado o débito pode ser objeto de remissão ou anistia, pois somente o pagamento extingue de fato o crédito tributário.

- Consta do referido julgado que "não há que se falar em requerimento de desistência da ação para gozo do benefício" para os casos em que não era possível requerer, tempestivamente, a desistência da ação. Na hipótese dos autos, restou demonstrado que o agravante formulou pleito de renúncia e desistência, que restou indeferido porque se entendeu, na ocasião, ser inviável após o julgamento de mérito do apelo interposto, mesmo não verificado o trânsito em julgado.

- Configurada a adesão da autora ao Refis, bem como a impossibilidade de ter a renúncia homologada, ainda que o pedido tenha sido formulado previamente ao trânsito em julgado, aplica-se à hipótese a tese firmada pelo C. STJ no julgamento do recurso adrede destacado, de tal modo que aos depósitos judiciais constantes do feito de origem subsomem-se os comandos previstos no art. 10 e respectivos §§ da Lei nº 11.941/2009, no sentido de aplicar-se, quando da conversão em renda da UNIÃO, as reduções para pagamento à vista ou parcelamento, no que toca ao débito tributário.

- Destaca-se que o agravo de instrumento foi apenas parcialmente conhecido, visto que o pedido formulado e que restou apreciado pelo juízo agravado limitou-se à aplicação do art. 10 da Lei nº 11.941/2009, com determinação de que os depósitos judiciais fossem utilizados para quitação da quantia de R\$ 99.045,64, relativa aos honorários sucumbenciais, e expedição de guia de levantamento do saldo remanescente. Por outro lado, em sede recursal a agravante, além dos pedidos formulados e indeferidos pelo Juízo de origem, também pleiteou o desconto dos valores já pagos à UNIÃO FEDERAL. Tal pedido, pertinente ou não, mas que inova aquele inicialmente formulado e que restou indeferido não pode ser analisado em sede de agravo de instrumento visto que não foi levado à cognição do Juízo agravado, não se podendo reformar o que sequer existe no feito de origem e evitando-se indevida supressão de instância.

- Também se esclareceu que se verificando a suficiência dos depósitos, nada impede que os valores ali existentes sejam utilizados para quitação dos honorários sucumbenciais devidos à UNIÃO FEDERAL e devidos na mesma ação.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 449580 - 0024912-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2019) - sem grifos no original

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PERT. DEPÓSITOS JUDICIAIS. APLICAÇÃO DAS REDUÇÕES PARA PAGAMENTO À VISTA OU PARCELAMENTO DEPOIS DA CONVERSÃO EM RENDA. DESCABIMENTO. CRITÉRIOS DE HERMENÊUTICA EM SENTIDO CONTRÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. O artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017 não comporta outra interpretação, a não ser a de que os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento. Todos os critérios de hermenêutica apontam nesse sentido.

III. Em primeiro lugar, sob o ponto de vista lexical, o § 3º do artigo 6º estabelece que, caso haja saldo dos depósitos a ser levantado pelo sujeito passivo, o levantamento ficará condicionado à confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas usados no abatimento. A ressalva apenas tem cabimento na inviabilidade de conversão da totalidade dos valores em renda da União, o que levaria à extinção total da dívida e à impraticabilidade do emprego de outra forma de quitação.

IV. Na verdade, nem haveria saldo a ser devolvido, em função da conversão imediata dos depósitos.

V. Em segundo lugar, sob o prisma lógico ou sistemático, o legislador, em outros programas de parcelamento, modificou o regime inicial dos depósitos, passando da previsão de conversão imediata para a cabível depois da aplicação das reduções para pagamento ou parcelamento. A Lei 11.941 de 2009 exemplifica a mudança.

VI. Não parece razoável que, após sucessivos programas de recuperação fiscal e num momento de auge da crise econômica (2017), a União decida voltar ao regime inicial, prevendo a conversão imediata dos depósitos em renda da União e fazendo incidir a remissão e a anistia sobre o saldo remanescente – inexistente na realidade.

VII. E, em terceiro lugar, sob a perspectiva teleológica, o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, como a própria denominação indica, objetiva reduzir o passivo fiscal do país, com a concessão de vantagens ao contribuinte em troca de maior arrecadação. A conversão imediata dos depósitos contraria essa proposta, na medida em que impedirá a fruição dos benefícios fiscais pelos devedores depositantes, privilegiando aqueles que se mantiveram inadimplentes em todo o momento, sem qualquer garantia do crédito tributário.

VIII. A violação do princípio da isonomia seria nítida (artigo 150, II, da CF).

IX. Na verdade, a interpretação de que as reduções para quitação à vista ou parcelamento apenas poderiam incidir sobre o saldo remanescente à conversão somente possui sentido na hipótese de depósito parcial, quando, então, depois da transformação em pagamento definitivo, haveria um resíduo a ser coberto pelo sujeito passivo.

X. Não se trata, porém, do caso de Débora Garcia Y Narvaiza, que depositou durante a execução o montante integral do crédito tributário, fazendo jus a que a conversão em renda da União observe as reduções decorrentes do pagamento à vista ou do parcelamento.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024799-70.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 10/07/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019) - sem grifos no original

Destarte, deve ser dado provimento ao agravo de instrumento da União, para permitir que sejam convertidos integralmente em renda os depósitos judiciais vinculados ao mandado de segurança originário.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ANISTIA E REMISSÃO. LEI Nº 11.491/2009. DEPÓSITO NÃO INTEGRAL. CONVERSÃO EM RENDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRF. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia diz respeito à possibilidade de conversão de depósito judicial em renda em favor da União, observadas as regras trazidas pela Lei nº 11.491/2009.
2. Ao aderirem ao regramento da Lei nº 11.491/2009, e renunciar ao direito sobre o qual se fundava a ação mandamental em que se origina o presente recurso, também assumiram como devidos os créditos tributários objeto da demanda, e nos termos que cobrado pela Fazenda.
3. Nesse ínterim, a Receita Federal do Brasil efetuou os cálculos do montante devido, e ficou comprovado que o valor dos depósitos não seria suficiente para o pagamento da integralidade do débito. Assim, determinou o pagamento do valor remanescente, o que foi feito pelas agravadas. Ou seja, considerando-se que os valores depositados eram insuficientes para pagar toda a dívida das agravadas, mesmo com a aplicação da Lei nº 11.491/2009, foi que a Receita Federal do Brasil requereu os pagamentos adicionais que foram efetuados.
4. Como o valor depositado não foi suficiente para o pagamento integral do débito, a remuneração bancária do depósito pertence à União, e não às agravadas, como pode parecer em uma análise menos detida, aplicando-se à situação em questão a Portaria PGFN/RFB nº 6/2009, e a jurisprudência firmada no julgamento do RESP 1.251.513/PR, julgado pelo rito dos recursos repetitivos.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011713-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MOTECHFILM PRODUTOS PLÁSTICOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011713-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MOTECHFILM PRODUTOS PLÁSTICOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MOTECHFILM PRODUTOS PLÁSTICOS S.A.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 5002589-71.2018.4.03.6128, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, no âmbito da qual foi acolhida a recusa da União dos bens ofertados como garantia e determinada a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que, embora o imóvel não seja de propriedade da executada, o proprietário anuiu com o seu oferecimento como garantia à execução, de modo que não poderia a garantia ter sido rejeitada pela exequente e não poderia ser realizada a pesquisa e constrição de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, na qual pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011713-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MOTECHFILM PRODUTOS PLÁSTICOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Cinge-se a controvérsia ao acolhimento de recusa de bens imóveis oferecidos como garantia, e deferimento de pesquisa e bloqueio de ativos financeiros encontrados por meio do sistema BACENJUD.

A Lei nº 6.830/80 traz uma ordem de bens a serem considerados para garantia à execução, e há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que os bens oferecidos são de difícil alienação, ou em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.

Assim sendo, é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

Veja-se os seguintes precedentes sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INDICAÇÃO PELO EXECUTADO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 DO CPC/73 E 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 05/06/2017, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A decisão agravada deu provimento ao Recurso Especial, a fim de restabelecer os efeitos da decisão de natureza interlocutória, proferida pelo Juízo da Execução, que, diante da recusa da Fazenda Nacional, exequente, em relação aos bens oferecidos em garantia, pela executada, ora agravante, determinara a penhora on line, via BACENJUD.

III. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do art.

543-C do CPC/73, o REsp 1.337.790/PR (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2013), reafirmou sua jurisprudência no sentido de que se mostra legítima a recusa, pelo Fisco exequente, da nomeação à penhora de bens e direitos, mediante inobservância da ordem preferencial, estabelecida nos arts. 655 do CPC/73 e 11 da Lei 6.830/80.

IV. Com efeito, "a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de determinado bem oferecido à penhora, quando fundar-se na inobservância da ordem legal ou revelar-se de difícil ou onerosa alienação, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/1980, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1.663.444/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017).

V. Na forma da jurisprudência, "a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACENJUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/10/2016). VI. Assim, considerando os argumentos utilizados pela parte recorrente - relativos à não observância do princípio da menor onerosidade da execução, insculpido no art. 620 do CPC/73, e à natureza e à qualidade dos bens oferecidos à penhora -, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1668755/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE NA HIPÓTESE. ART. 620 DO CPC. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC/73 e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, ainda que haja outros bens penhoráveis, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 929.604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

No caso dos autos, embora a parte agravante alegue que a União não poderia recusar bem unicamente por ser de propriedade de terceira pessoa, estranha ao processo de execução fiscal, o fato é que a própria legislação deixa a cargo da Fazenda a decisão sobre garantia. O inciso VII do art. 9 da Lei nº 6.830/80 é claro no sentido de que bem de terceiro pode ser dado em garantia, desde que aceito pelo exequente. Vejamos:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

(...) omissis

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. (sem grifos no original)

Além disso, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade, bem como a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira” (artigo 655, I, CPC) e, assim, para “possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução” (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de “comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade” (artigo 655-A, § 2º, CPC).
3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.
4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).
5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.
6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.
7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.
8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.
9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.
12. Agravo inominado desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014) – sem grifos no original

No que tange à penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, como advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que tal providência seria excepcional e extraordinária.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja construção seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Assim, impedir a construção pelo Bacenjud destoaria do precedente acima mencionado, e menosprezaria a preferência do dinheiro para garantia da execução fiscal. E, como se sabe, não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal constrangimento ao prosseguimento da execução.

Destarte, não há reparos a serem feitos na decisão agravada, de modo que não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGÍTIMA RECUSA DA FAZENDA. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva inpenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).
2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002212-03.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002212-03.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Romanato Alimentos Ltda.**, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do auto de infração nº 2618267, lavrado pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo – IpeM/SP, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios no patamar mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/2015.

Irresignada, a recorrente sustenta, em síntese, que, a multa é excessiva, considerando-se o montante mínimo de R\$ 100,00 (cem reais) fixado pela Lei nº 9.933/99, a primariedade da autuada, bem como a inexistência de vantagem econômica para a empresa.

Com contrarrazões do Inmetro e do IpeM, os autos vieram a este Tribunal.

O IpeM postula a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015 (ID 8096433).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002212-03.2018.4.03.6128

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O auto de infração impugnado pela recorrente foi lavrado pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo – Ipe/SP após realização de exame pericial quantitativo de produtos pré-medidos, no qual restou reprovado no critério individual produto comercializado pela apelante (salgadinho de milho sabor churrasco da marca Romanato) com conteúdo nominal de 100g, em violação ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitens 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro nº 248/2008.

Ao cabo do processo administrativo, restou imposta à empresa autuada multa no valor de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), penalidade esta mantida na sentença ora impugnada.

A Lei nº 9.933/1999, que dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, estabelece o seguinte nos seus artigos 1º e 5º, *in verbis*:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor".

"Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos".

Por sua vez, a Portaria Inmetro nº 248/2008 disciplina o exame quantitativo de produtos pré-medidos da seguinte forma:

7.3. CRITÉRIOS DE APROVAÇÃO DE LOTE DE PRODUTOS PRÉ-MEDIDOS

3.2. CRITÉRIO INDIVIDUAL

3.2.1. É admitido um máximo de c unidades da amostra abaixo de $Q_n - T$ (T é obtido na tabela I e c é obtido na tabela II)."

Para a quantidade de 100g de produto, a "Tabela I – Tolerância Individuais Permitidas" prevê a diferença máxima de 4,5g.

Extraí-se dos autos que quatorze entre trinta e duas amostras analisadas apresentaram quantidade de produto inferior a 95,5g.

A recorrente impugna o valor aplicado a título de multa, asseverando ser ínfimo o prejuízo causado aos consumidores, além de não ter havido vantagem econômica para a empresa, a qual não é reincidente em autuações.

Acerca da aplicação de penalidades, dispõe a Lei nº 9.933/99 nos arts. 8º e 9º, *in verbis*:

"Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - interdição;
- IV - apreensão;
- V - inutilização;
- VI - suspensão do registro de objeto; e
- VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

- I - a gravidade da infração;
- II - a vantagem auferida pelo infrator;
- III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;
- IV - o prejuízo causado ao consumidor; e
- V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

- I - a reincidência do infrator;
- II - a constatação de fraude; e
- III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

- I - a primariedade do infrator; e
- II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

No caso dos autos, foi aplicada multa no valor de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), o qual não é abusivo, tendo sido fixado com razoabilidade e proporcionalidade, considerando os parâmetros estabelecidos pelo artigo 9º, *caput*, da Lei nº 9.933/99, a saber: de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Contrariamente ao afirmado pela apelante, a infração constatada não é insignificante, porquanto ainda que a lesão individual ao consumidor seja pequena, a autora colocou no mercado de consumo produto com peso inferior ao informado, lesando a coletividade em larga escala e obtendo inquestionável benefício econômico em detrimento dos consumidores.

Veja-se, a respeito da questão, o seguinte precedente desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INMETRO. AUTUAÇÃO VÁLIDA. MULTA DEVIDA. APLICAÇÃO COM BASE NA LEI Nº 9.933/1999. AMOSTRAS REPROVADAS NO EXAME PERICIAL. PESO INFERIOR. RECURSO IMPROVIDO. - A Lei nº 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria nº 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual. - O § 1º do art. 3º da referida lei faculta ao INMETRO o credenciamento de entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência. Descabe invocar a ilegitimidade do IPÊM na lavratura de auto de infração e imposição de multa, porquanto o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPÊMs -, mediante delegação. - In casu, os autos de infração (fls. 27, 41, 57, 70, 86 e 97) demonstram que a apelante foi autuada em fiscalização realizada pelo INMETRO porque os produtos comercializados pelo autuado (macarrão de diversas espécies), expostos à venda, foram reprovados, em exame pericial quantitativo, ora no critério da média, ora no critério individual e da média, constituindo infração nos termos dos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999 e itens do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro nº 96/2000 e 74/1995. - Dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos (fls. 28, 42, 58, 71, 87 e 98) nota-se que diversas amostras coletadas foram reprovadas, o que comprova a regular apuração da infração e lavratura dos autos, inclusive no tocante à coleta das unidades, cujas embalagens encontravam-se em perfeito estado de inviolabilidade (fls. 29, 43, 59, 72, 88 e 99- termo de coleta de produtos pré-medidos). - O autuado, devidamente intimado acerca da autuação, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada. Ademais, os resultados obtidos pelo INMETRO em relação aos produtos analisados sequer foram objeto de questionamento específico pela autora, que foi, inclusive, intimada a participar da aferição na via administrativa e não compareceu. - Quanto à aplicação da penalidade, observa-se que o montante fixado restou devidamente motivado, em harmonia com o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, tanto legalmente como com base nos fatos verificados, e sua graduação também restou claramente fundamentada. - O valor da multa aplicado não se afigura desproporcional ou pouco razoável, dado o mínimo e o máximo aplicáveis para a infração e, ainda, os fatos fartamente narrados e demonstrados pelo INMETRO no curso do processo administrativo em tela. - Apelação improvida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1512384 0013776-42.2004.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Cumpra observar, ainda, que a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) impõe ao fornecedor o dever de garantir a boa qualidade de seus produtos, apresentando informação adequada e clara ao consumidor, com especificação correta de quantidade. *Verbis*:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

(...)

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Registre-se que para a mensuração da multa, deve-se considerar, além da gravidade da infração, também a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e antecedentes, o prejuízo causado ao consumidor, bem como a repercussão social da infração, o que se observou no caso em apreço, impondo-se penalidade em montante que muito mais se aproximou do patamar mínimo do que do máximo, adequada à reprovabilidade da conduta do infrator.

De rigor, portanto, a manutenção da multa aplicada.

Por fim, verifico que a sentença foi proferida na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual são devidos honorários recursais nos termos do art. 85, § 11, do referido diploma processual, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no EARsp nº 1.255.986/PR.

Assim, considerando a manutenção da sentença, o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários de sucumbência.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS COM PESO INFERIOR AO INDICADO NA EMBALAGEM. PORTARIA INMETRO Nº 248/2008. MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do auto de infração nº 2618267, lavrado pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo – IpeM/SP.
2. A autuação descreve a comercialização de embalagem de salgadinho de milho sabor churrasco com peso inferior ao conteúdo nominal de 100g, em violação ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitens 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro nº 248/2008.
3. Ao cabo do processo administrativo, foi aplicada multa no valor de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), o qual não é abusivo, tendo sido fixado com razoabilidade e proporcionalidade, considerando os parâmetros estabelecidos pelo artigo 9º, *caput*, da Lei nº 9.933/99, a saber: de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

4. A sentença foi proferida na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual são devidos honorários recursais nos termos do art. 85, § 11, do referido diploma processual, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no EAREsp nº 1.255.986/PR.

5. Considerando a manutenção da sentença, o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 2% (dois por cento) do valor da causa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO à apelação e majorou em 2% (dois por cento) os honorários de sucumbência., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006903-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006903-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MASTER ADMINISTRAÇÃO DE PLANOS DE SAÚDE LTDA - MASSA FALIDA - EPP**, informada com a decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0011845-58.2018.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o benefício da gratuidade da justiça, ao argumento de que não demonstrada a impossibilidade de arcar com os ônus decorrentes da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que houve reconhecimento por sentença que decretou a falência da sociedade empresária, ora agravante, da sua situação de incapacidade econômica, razão pela qual deve-lhe ser deferido o benefício da gratuidade de justiça.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões e pugnou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006903-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De início, observo que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de recurso interposto contra decisão que indefere o benefício da assistência judiciária gratuita, é desnecessário o recolhimento inicial do preparo e do porte de remessa e retorno, sob pena de inviabilizar a própria garantia fundamental de acesso à Justiça.

Logo, o agravo de instrumento deve ser conhecido, independentemente do recolhimento das respectivas custas processuais.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA COMO MÉRITO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. AFASTAMENTO. PEDIDO FORMULADO NA PRÓPRIA PETIÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1. É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita. Não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz jus ou não ao benefício.*
- 2. É viável a formulação, no curso do processo, de pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição recursal, dispensando-se a exigência de petição avulsa, quando não houver prejuízo ao trâmite normal do feito.*
- 3. Agravo interno provido.”*

(AgRg nos EREsp 1222355/MG, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:25/11/2015) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

- 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.*
- 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo.*
- 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.”*

(AgRg no AREsp 600215/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2015) (grifei)

Prosseguindo, o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que “o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

No plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nesse contexto, a concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISICÇÃO DA BENEFÍCIO. RECURSO DESERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. A concessão do benefício da justiça gratuita é admissível à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Súmula 481/STJ).*
- 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência dos requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar tal entendimento, referente à capacidade econômica da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto pela Súmula 7/STJ.*
- 3. Enquanto a ação estiver em curso, o pedido de deferimento da justiça gratuita deve ser feito por petição avulsa, a ser apreciada em apenso ao processo principal e não no próprio corpo do recurso especial, o que ocorreu no presente caso.*
- 4. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte.*
- 5. Agravo Regimental desprovido.”*

(AgRg no AREsp 793723/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:28/06/2016) (grifei)

No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balanetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo.

Ademais, o fato de a sociedade empresária ter sua falência decretada não autoriza a automática concessão do benefício da justiça gratuita, acatando mera alegação de impossibilidade financeira de pagamento das custas. Há, também nesses casos, a necessidade de comprovação da alegada situação de hipossuficiência econômica.

Corroborando o entendimento ora esposado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL.

INDENIZAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

- 1. É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos (Súmula 187/Superior Tribunal de Justiça).*
 - 2. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência, para justificar a concessão de justiça gratuita.*
- Precedentes.*

- 3. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 989.189/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE.

VALIDADE RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO NA SEARA ESPECIAL.

SUCUMBÊNCIA FIXADA NA ORIGEM COM BASE NA SITUAÇÃO FÁTICA DOS AUTOS.

INVIÁVEL A ANÁLISE DO DO GRAU DE DECAIMENTO DE CADA UMA DAS PARTES.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE DE QUE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA É ADMISSÍVEL À PESSOA JURÍDICA, DESDE QUE DEVIDAMENTE CARACTERIZADA A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA, NÃO SENDO VIÁVEL, EM RECURSO ESPECIAL, A REVISÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA CAUSA QUE NORTEARAM A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

AGRAVO INTERNO DA MASSA FALIDA DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.5.2009, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação de que a presunção de legitimidade assegurada à CDA, nos termos dos arts. 202 e 204 do CTN, transfere ao executado o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária. 2. O enfrentamento das questões relacionadas à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda necessariamente o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que é vedado na via especial.

3. No pertinente à fixação da verba honorária, tem advertido a jurisprudência desta Corte que a análise da existência ou não da sucumbência mínima ou recíproca implicaria incursão no campo fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial. 4. O acórdão recorrido adotou fundamentação alinhada à orientação desta Corte de que a concessão do benefício de Justiça Gratuita é admissível à pessoa jurídica, desde que devidamente caracterizada a condição de hipossuficiência, não sendo viável, em Recurso Especial, a revisão das circunstâncias fáticas da causa que nortearam tal conclusão.

5. Agravo Interno da Massa Falida desprovido.

(AgInt no AREsp 231.576/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL OU DE SÚMULA. DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO.

NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. INEXISTENTE. 1. Ação indenizatória cumulada com obrigação de fazer ajuizada em 15/08/2014. Recurso especial interposto em 31/03/2016 e concluso ao Gabinete em 08/02/2017.

2. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. 3. A centralidade do presente recurso especial consiste em decidir se a condição de falida, por si só, é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50.

4. O benefício da gratuidade pode ser concedido às massas falidas apenas se comprovarem que dele necessitam, pois não se presume a sua hipossuficiência.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1648861/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 10/04/2017)

No caso dos autos, a liquidação extrajudicial não permite inferir que não haja patrimônio suficiente para pagamento das custas, assim como a sentença que decreta a falência não faz menção à concessão, ou não, do benefício da justiça gratuita. Logo, não há provas nos autos hábeis a confirmar a necessidade de deferimento da benesse em questão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ.

2. No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balançetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo. Ademais, o fato de a sociedade empresária ter sua falência decretada não autoriza a automática concessão do benefício da justiça gratuita, acatando mera alegação de impossibilidade financeira de pagamento das custas. Há, também nesses casos, a necessidade de comprovação da alegada situação de hipossuficiência econômica. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005000-83.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: LIDIANE MALLMANN

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005000-83.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: LIDIANE MALLMANN

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

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Lidiane Mallmann** em face da **União** e do **Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT**, objetivando o recebimento de indenização por danos morais, materiais e estéticos, decorrente de acidente de trânsito, em rodovia federal.

Homologou-se a desistência da ação em relação à União (ID 7439245 - Pág. 125-127).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora: i) R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de danos morais, já considerados os passageiros danos estéticos, acrescidos de juros de mora desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, e com base na SELIC; ii) a título de dano material, o reembolso com as despesas médicas e odontológicas, a partir dos respectivos reembolsos, bem como o valor mensal de R\$ 1.330,00 (um mil, trezentos e trinta reais), no período de 04.07.2009 a 16.04.2010, com o abatimento mensal dos valores que recebeu de seguro-desemprego e/ou auxílio doença, acrescidos de juros calculados a partir do dia 30 do mês a que se refere. Na oportunidade, condenou-se a União, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, e condenou-se a parte autora ao pagamento de verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor corrigido dos pedidos formulados na inicial a título de danos morais e estéticos, deduzido o valor da indenização por danos morais, estipulado acima, cuja exigibilidade permanece suspensa ante a concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

O DNIT apelou, sustentando que, caso não for integralmente reformada a sentença para afastar a condenação imposta, que ao menos seja reconhecida a culpa concorrente da parte autora, através da má direção exercida pela condutora da motocicleta, pois facilmente se pode concluir que, se de fato trafegava com o cuidado que lhe é exigido pela legislação de trânsito, o acidente não teria ocorrido.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos danos morais e estéticos, pois o valor fixado na sentença é irrisório diante dos sofrimentos por ela suportados em razão do acidente, bem como requer não sejam deduzidas do valor condenatório as parcelas recebidas a título de benefício previdenciário, haja vista serem institutos com naturezas distintas. Por fim, pleiteia o afastamento de sua condenação em verba honorária, pois decaiu de parte mínima dos pedidos, sendo aplicável, portanto, o disposto no art. 86, parágrafo único, do CPC.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005000-83.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: LIDIANE MALLMANN

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

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o recebimento de indenização por danos morais, materiais e estéticos, decorrente de acidente de trânsito, em rodovia federal.

Verifica-se que a autora, no dia 04.07.2009, conduzia sua motocicleta marca Honda, modelo Biz 125 ES, pela BR 267, no Município de Maracajú, MS, quando, após passar por um enorme buraco existente na pista de rolamento do Km 367,9, perdeu o controle e sofreu queda brusca, vindo a causar-lhe ferimentos de natureza grave.

Em decorrência do evento lesivo, a autora foi submetida a uma cirurgia bucal para implantação de duas placas e oito parafusos no lado direito do maxilar, permanecendo 36 dias com a boca imobilizada e se alimentando apenas por meio de canudo.

Além disso, fraturou o braço direito em dois lugares, o maxilar, os ossos de ambos os ouvidos, lesionou os ligamentos do pé direito, teve vários dentes arrancados e quebrados, bem como teve sangramento no ouvido direito.

A autora, diante disso, usou tala no braço direito por 30 dias e fez tratamento fisioterápico no braço, cotovelo e pé direito, o que comprova a gravidade das lesões.

A jurisprudência é firme no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado, sendo desnecessária a comprovação de culpa do Poder Público.

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, por sua vez, é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.

Com efeito, deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo como patrimônio público e como direito dos usuários.

Para atestar a relação de causalidade entre a conduta estatal e o resultado danoso foram juntados aos autos cópias do Boletim de Ocorrência, que atestou a presença de buracos na pista de rolamento e afirmou que o seu estado de conservação era ruim, o que é corroborado pelas fotografias acostadas aos autos (ID 7439246 - Pág. 1-7) e pela testemunha ouvida em juízo (ID 7439247 - Pág. 36). A perícia técnica também confirmou as lesões sofridas pela autora (ID 7439247 - Pág. 98).

Vê-se, deste modo, que, se de um lado não há dúvidas de que os buracos na rodovia contribuíram para o acidente, de outro, a parte ré não logrou êxito em demonstrar a existência de culpa exclusiva ou concorrente da autora, pois a mera alegação, sem qualquer prova, no sentido de que a motocicleta estava sendo conduzida acima do limite de velocidade ou fora dos padrões exigidos por lei, não afasta a responsabilidade estatal.

Registre-se que a falta de fiscalização, conservação e sinalização da via rodoviária destinada a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos revela mais do que apenas uma possível relação objetiva de causa e efeito, mas, de fato, inexoravelmente leva ao reconhecimento inequívoco de uma conduta subjetivamente culposa, por falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias, capaz de produzir lesão a bem jurídico na perspectiva mais elementar de previsibilidade quanto ao que normalmente ocorreria em tais circunstâncias.

Sendo assim, há danos materiais a serem indenizados, visto que, em virtude do acidente, a autora foi obrigada a custear tratamentos fisioterápicos e odontológicos, cirurgias, despesas hospitalares, consultas médicas e exames, que somados, totalizam R\$ 18.449,95 (dezoito mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e noventa e cinco centavos), conforme recibos apresentados pela vítima.

A autora, por sinal, também faz jus ao recebimento de uma pensão mensal durante o período em que esteve afastada de suas atividades profissionais (04.07.2009 até 16.04.2010). Assim, considerando que à época do acidente a autora estava desempregada, o MM. Juiz *a quo* fixou a título de pensão mensal o valor de R\$ 1.330,00 (um mil, trezentos e trinta reais), que era o montante recebido pela autora em seu último emprego; todavia, determinou-se na sentença que tal quantia seria deduzida do seguro-desemprego e/ou auxílio doença por ela percebido durante os nove meses de recuperação.

Este, no entanto, não é o entendimento firmado pela jurisprudência, que já se manifestou pela possibilidade de cumulação do benefício previdenciário com pensão por ilícito civil, por terem natureza e fundamento jurídico diversos, não sendo cabível, portanto, a exclusão ou compensação de valores.

Veja-se, a respeito da questão, o seguinte precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. COMPLICAÇÕES PÓS-CIRÚRGICAS. MORTE DA PACIENTE. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. É possível a cumulação de benefício previdenciário com pensão decorrente de ilícito civil. 2. O direito à indenização por dano moral não se extingue com o decurso de tempo, desde que não transcorrido o lapso prescricional, mas deve ser considerado na fixação do quantum indenizatório. 3. A caracterização do dissídio jurisprudencial exige a demonstração da similitude fática e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos paradigma e recorrido. 4. A violação do art. 535, II, do CPC não resulta configurada na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade. Ademais, não há nulidade no acórdão recorrido, o qual possui fundamentação suficiente à exata compreensão das questões apreciadas. 5. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no REsp 703.017/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 16/04/2013) (grifei).

Logo, razão assiste à autora quando afirma que tal dedução é incabível na hipótese dos autos.

Por outro lado, em relação ao arbitramento da indenização por danos morais, deve-se permitir a justa e adequada reparação do prejuízo sem acarretar enriquecimento sem causa, considerando diversos aspectos relevantes – como a condição social, viabilidade econômica e grau de culpa do ofensor, gravidade do dano ao patrimônio moral e psíquico do autor.

No caso em apreço, a reparação fixada no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), já englobando os danos estéticos passageiros suportados pela autora, não se revela exorbitante ou ínfimo, mas sim um valor razoável e proporcional aos danos extrapatrimoniais em questão e, por isso, deve ser mantido.

Por fim, considerando que a autora decaiu, de fato, de parte mínima dos pedidos, é de rigor que somente o DNIT, ora réu, seja condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do DNIT e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à apelação da autora para afastar a determinação de deduzir da pensão mensal o valor recebido a título de benefício previdenciário, bem como para condenar somente a parte ré ao pagamento de honorários sucumbenciais.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DNIT ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter o recebimento de indenização por danos morais, materiais e estéticos, decorrente de acidente de trânsito, em rodovia federal.
2. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.
3. Para atestar a relação de causalidade entre a conduta estatal e o resultado danoso foram juntados aos autos cópias do Boletim de Ocorrência, que atestou a presença de buracos na pista de rolamento e afirmou que o seu estado de conservação era ruim, o que é corroborado pelas fotografias acostadas aos autos e pela testemunha ouvida em juízo. A perícia técnica também confirmou a gravidade das lesões sofridas pela autora.
4. Vê-se, deste modo, que, se de um lado não há dúvidas de que os buracos na rodovia contribuíram para o acidente, de outro, a parte ré não logrou êxito em demonstrar a existência de culpa exclusiva ou concorrente da autora, pois a mera alegação, sem qualquer prova, no sentido de que a motocicleta estava sendo conduzida acima do limite de velocidade ou fora dos padrões exigidos por lei, não afasta a responsabilidade estatal.
5. A jurisprudência já se manifestou pela possibilidade de cumulação de benefício previdenciário com pensão por ilícito civil, por terem natureza e fundamento jurídico diversos, não sendo cabível, portanto, a exclusão ou compensação de valores. Precedente do STJ.
6. Em relação ao arbitramento da indenização por danos morais, deve-se permitir a justa e adequada reparação do prejuízo, sem acarretar enriquecimento sem causa, deste modo, a reparação fixada no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), já englobando os danos estéticos passageiros suportados pela autora, não se revela exorbitante ou ínfimo, mas sim um valor razoável e proporcional aos danos extrapatrimoniais em questão.
7. Por fim, considerando que a autora decaiu de parte mínima dos pedidos, é de rigor que somente o DNIT seja condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC.
8. Apelação da autora provida em parte.
9. Apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação do DNIT e DEU PROVIMENTO PARCIAL à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010453-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: GUILHERME TRINCA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010453-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: GUILHERME TRINCA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física de São Paulo**, contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5003494-29.2019.4.03.6100, impetrado por **Guilherme Trinca de Oliveira** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em que deferida medida liminar em mandado de segurança.

O agravante alega, em síntese, que (ID 56365219):

- a) "o art. 3º da Lei 9.696/98 prevê expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física";
- b) "o tênis é uma modalidade esportiva, que deverá ser ministrada por profissional de Educação Física, devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs";
- c) "A exigência de registro dos técnicos e/ou treinadores de tênis, inclusive os profissionais, junto ao Sistema CONFEF/CREFs, não cerceia a liberdade do exercício da atividade, mas apenas representa a defesa da sociedade contra pessoas desabilitadas".

O agravado apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (Id 80908582).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, manifestou-se pela manutenção da decisão agravada (ID 89844374).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010453-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: GUILHERME TRINCA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de exercício da profissão de instrutor de tênis sem a inscrição do profissional junto ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região.

De acordo com o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Admitem-se restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por outro lado, a Lei nº 9.696/1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, *in verbis*:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

O dispositivo legal acima transcrito não dispõe quem pode ser considerado educador físico, mas apenas evidencia a área de atuação dos profissionais.

Além disso, não há dispositivo na Lei nº 9.696/1998 obrigando a inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física nem estabelecendo exclusividade do desempenho da função por profissionais de educação física.

Nesse contexto, cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de instrutor de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional em casos análogos:

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. TÉCNICO OU TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE.

I - O art. 1º da Lei n. 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

II - Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não trazem, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine ou sugira a inscrição de técnicos de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física.

III - Os mencionados comandos legais tampouco discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de educação física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, motivo pelo qual não se pode dizer que o acórdão regional ofende ao art. 3º da Lei n. 9.696/1998.

IV - Este é o entendimento que vem sendo aplicado na Segunda Turma desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015; AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. MINISTRA ASSUSTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2016, DJe de 28.06.2016) V - No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

VI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 958.427/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018 – sem grifos no original)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA.

DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

*III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. **Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.***

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016 – sem grifos no original)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico de tênis de mesa sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região CREF-4SP.

2. A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.

3. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.

4. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366560 - 0019218-03.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017 – sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º. Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Agravado de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 586117 - 0014476-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016 – sem grifos no original)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Admite-se restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.
2. A Lei nº 9.696/1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física. O dispositivo legal não dispõe quem pode ser considerado educador físico, mas apenas evidencia a área de atuação dos profissionais.
3. Não há dispositivo na Lei nº 9.696/1998 obrigando a inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física nem estabelecendo exclusividade do desempenho da função por profissionais de educação física.
4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.
5. Agravado de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-73.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MEC ALUX DO BRASIL SISTEMAS DE ARMAZENAGEM LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE LUIS BARIANI BARRETO CARVALHO - SP314607, GUILHERME NADER - SP202109, JONAS GUERREIRO VILAS BOAS - SP197763

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-73.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MEC ALUX DO BRASIL SISTEMAS DE ARMAZENAGEM LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE LUIS BARIANI BARRETO CARVALHO - SP314607, GUILHERME NADER - SP202109, JONAS GUERREIRO VILAS BOAS - SP197763

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Mecalux do Brasil Sistemas de Armazenagem Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal em Santos/SP** e do **Inspetor Chefe da Alfândega no Porto de Santos/SP**, requerendo, em síntese, a declaração de nulidade da multa aplicada em decorrência de erro na classificação aduaneira, bem como a restituição do montante ou compensação tributária.

O juízo *a quo* julgou o feito extinto, sem julgamento de mérito, em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos/SP e julgou o pedido improcedente, denegando a segurança.

A impetrante interpôs apelação, aduzindo, em suma, que:

- a) a apelante importou os produtos constantes nas INVOICES 1180024166 e 1180024167, pagando a multa de 1% sobre o valor do CIF, bem como, após a adição de algumas mercadorias, a apelante pagou os tributos relativos à inserção dos produtos recém-incluídos no procedimento alfandegário;
- b) a apelante pleiteou a repetição do indébito, com consequente restituição ou compensação do valor pago a título de multa;
- c) considerando que referida multa foi arrecadada e administrada pela Receita Federal do Brasil, há legitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos para figurar no polo passivo da presente ação;
- d) no mérito, a multa é nula porque não houve lavratura do auto de infração, nos termos do artigo 10 do Decreto 70.235/72, e o agente público não seguiu os procedimentos estabelecidos por lei, deixando de transcrever o local, a data e hora da lavratura, a descrição do fato e a suposta disposição legal infringida;
- e) a ausência de motivação do ato causou prejuízos ao apelante, que teve seu direito de defesa mitigado, pois não tinha como impugnar um ato sem saber a fundamentação da sanção que lhe era imputada;
- f) o artigo 13 da Portaria SECEX nº 23/2011 consigna que a regra é que as importações brasileiras estão dispensadas de licença de importação;
- g) ao atuar a impetrante, enquadrando-a no artigo 706, I, do Decreto 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro), equivocou-se o fiscal, pois os produtos importados pela impetrante não estavam sujeitos à licença de importação;
- h) a sentença deve ser reformada, para que se reconheça a nulidade da multa aplicada, condenando a União a restituir o montante pago indevidamente ou, subsidiariamente, a admitir a compensação dos valores com demais tributos federais arrecadados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Laura Noeme dos Santos, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-73.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MECALUX DO BRASIL SISTEMAS DE ARMAZENAGEM LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE LUIS BARIANI BARRETO CARVALHO - SP314607, GUILHERME NADER - SP202109, JONAS GUERREIRO VILAS BOAS - SP197763
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de obter a declaração de nulidade da multa aplicada em decorrência de erro na classificação aduaneira, bem como a restituição do montante ou compensação tributária.

De início, cumpre ressaltar que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos/SP é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação, haja vista que a competência para a elaboração de despachos aduaneiros é do Senhor Inspetor da Alfândega do Porto de Santos. Veja-se, a respeito, o artigo 262 da Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012:

“Art. 262. Aos Serviços de Fiscalização Aduaneira - Sefia e às Seções de Fiscalização Aduaneira - Sefia compete realizar os procedimentos de fiscalização aduaneira, inclusive os de revisão de declarações, os procedimentos de diligência e de informação fiscal relativos à área de comércio exterior e efetuar a revisão de ofício de créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, no âmbito de suas competências.” (grifei)

De fato, autoridade competente é quem possui poder de decidir e de desfazer o alegado ato coator, que, no caso, é o Inspetor da Alfândega do Porto de Santos. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PODER DE DECISÃO. LEGITIMIDADE EXISTENTE.

I - O mandado de segurança deve ser impetrado contra a autoridade pública que detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e competência para praticar atos administrativos decisórios necessários para acatar o que for ordenado pelo Judiciário. (...)

II - Na hipótese, é forçoso reconhecer que o Presidente da Comissão do 1º Concurso Público para Atividade Notarial e de Registro no Estado do Piauí detém o poder de decisão acerca da eliminação de candidato do certame, não podendo se falar em ilegitimidade passiva.

III - Agravo interno improvido.”

(STJ, 2ª T., AgInt no REsp 1649418/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03/04/2018, DJe 09/04/2018) (grifei)

Sendo assim, deve ser mantido o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos/SP para a presente ação, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015.

No mérito, aduz a apelante que os produtos importados pela impetrante não estavam sujeitos à licença de importação, pois o artigo 13 da Portaria SECEX nº 23/2011 consigna que a regra geral é a de que as importações brasileiras estão dispensadas de licença de importação.

Assim, como os produtos importados pela impetrante não estariam sujeitos à licença de importação, afirma a impetrante que houve equívoco do fiscal da Receita ao autuar a impetrante, enquadrando-a no artigo 706, I, do Decreto 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).

De fato, o artigo 706, I, do Decreto 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro) prevê a multa de 30% sobre o valor aduaneiro quando a mercadoria exigir prévia licença de importação. Veja-se:

“Art. 706. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas:

I - de trinta por cento sobre o valor aduaneiro:

a) pela importação de mercadoria sem licença de importação ou documento de efeito equivalente, inclusive no caso de remessa postal internacional e de bens conduzidos por viajante, desembarcados no regime comum de importação;”

Verifica-se dos autos, entretanto, que não há exigência de prévio licenciamento para as mercadorias importadas pela impetrante, razão pela qual não há que se falar na aplicação da multa prevista no artigo 706 do Regulamento Aduaneiro.

Ademais, conforme reconhecido pelo Auditor-Fiscal responsável pela conferência aduaneira, feita exigência no sistema Siscomex para retificação da Declaração de Importação, a impetrante efetuou a retificação da descrição das mercadorias, recolheu a diferença tributária devida e, ao final, a Declaração de Importação foi desembaraçada. Cite-se:

1. “A mercadoria descrita na adição 002 não veio/não foi embarcada; 2. Os produtos descritos na adição 001 como sendo uma (única peça) “Estruturas metálicas desmontadas, para montagem das prateleiras da estante de ferro” também não foram identificadas. 3. Foram encontradas no lugar das “prateleiras desmontadas”, caixas com pequenas peças de conexão, como: Travas, separadores, pequenos suportes, e outras pequenas peças de conexão. 4. Depois de consultar e receber informações do representante legal da empresa, presente no ato de conferência física, foi feita exigência no sistema Siscomex para retificação da Declaração de Importação e recolhimento de multas e eventuais diferenças de tributos. 5. Como se pode observar no extrato de consulta da referida DI, após a retificação (documento anexo), tratava-se de milhares de pequenas peças, com valor unitário na ordem de centavos de Euro e não de uma única prateleira com custo de milhares de Euros! 6. O contribuinte fez todas as retificações e recolhimentos e, ao final, a Declaração de Importação já saneada, foi desembaraçada.” (grifei)

Em verdade, a multa por classificação incorreta, no montante de 1% (um por cento) sobre o valor aduaneiro da mercadoria, está prevista no artigo 711 do Regulamento Aduaneiro e foi devidamente recolhida pela impetrante. Veja-se:

“Art. 711. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 84, caput; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 69, § 1º): I - classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhes instituídos para a identificação da mercadoria; (...)”

Nesse passo, ressalte-se o seguinte trecho do parecer do representante do Ministério Público Federal em primeira instância, Dr. Luiz Antônio Palácio Filho:

“(…) A mercadoria importada foi inicialmente enquadrada na NCM 7308.9010 (chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, próprios para construção). Após conferência, a autoridade fiscal determinou que fosse feito o reequadramento da mercadoria em outras duas classificações tarifárias. Assim, parte da mercadoria permaneceu com a NCM 7308.9010 (obras de ferro fundido, ferro ou aço - outros) enquanto algumas adições foram enquadradas na NCM 7308.9090 e outras na NCM 8428.9090 (outras máquinas e aparelhos de elevação de carga, descarga ou movimentação). Cumpre esclarecer, desde já, que a consulta ao tratamento administrativo das mercadorias sujeitas a licenciamento não automático I (telas de pesquisa efetuadas pelo importador às fls. 51/52), indicam que para as mercadorias enquadradas nas NCM 7308.9010 e 7308.9090 não há necessidade de prévia licença de importação. Já para a NCM 8428.9090, existe a necessidade de prévia licença. Portanto, no que atine às adições contendo mercadorias nesta última classificação, seria necessário prévia licença, o que autorizaria a autoridade fiscal a exigir a multa prevista no artigo 706, inciso I do RA. Ocorre que a leitura do detalhamento dos valores da operação, notadamente após as correções efetuadas (informações detalhadas na DI às fls. 41 e ss), indicam que as mercadorias sujeitas à NCM 8428.9090 totalizavam apenas R\$ 8.741,98. Todo o restante do valor aduaneiro informado pela impetrante (aproximadamente R\$ 206 mil) referiam-se às outras duas classificações. Diante disso, a impetrante estaria sujeita à multa do artigo 706, I do RA, apenas quanto ao valor supra, única parte da mercadoria sujeita a licenciamento não efetuado previamente.

Porém, como informam impetrante e impetrada, em conferência física verificou-se que a parte DA mercadoria posteriormente enquadrada na NCM 8428.9090 não veio com a carga. Assim, independentemente de o importador ser impelido a recolher a multa, mesmo após verificada a ausência dessa parte da carga, o que importa dizer é que o restante da mercadoria, enquadrada nas classificações NCM 7308.9010 e NCM 7308.9090 não exige prévia licença de importação. Para essas adições, não se justifica a imposição da multa, que foi calculada em 30% pelo valor total da importação. (...)

Essas impropriedades, porém, deram à aplicação à penalidade específica. O artigo 711 do RA prevê multa no caso de incorreta classificação tarifária, que no caso do impetrante, também foi exigida e paga.

(…) A leitura do artigo 706, inciso I, não determina a aplicação da penalidade por descrição incorreta da mercadoria, mas sim para a inexistência de licenciamento prévio, quando exigido. Assim, não vislumbro, nas informações prestadas pela autoridade a qual incumbia demonstrar a legalidade da exação, justificativas para aplicação da penalidade suportada pelo importador. (...)” (grifei)

Da análise dos autos, destarte, é possível inferir que a multa prevista no artigo 706 do Regulamento Aduaneiro foi cobrada indevidamente da impetrante.

No caso em comento, a impetrante efetivamente comprovou o recolhimento indevido, nos termos firmados no recurso representativo de controvérsia REsp 1.715.256/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

Demais disso, o direito à compensação tributária pode ser declarado por meio de mandado de segurança, conforme entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 213 do STJ: O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda (em 19.12.2016), conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consecutivamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
- 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*
- 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*
- 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).*
- 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
- 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescinde o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Sendo assim, considerando que a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil, a sentença há de ser mantida no que tange à sua exclusão, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

No mérito, porém, tendo em vista que a multa foi exigida indevidamente, a impetrante faz jus à compensação tributária e a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação**, mantendo a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil, de acordo com o artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, porém determinando a nulidade da multa exigida nos termos do artigo 706 do Regulamento Aduaneiro e reconhecendo o direito da impetrante à compensação tributária.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. MULTA. CLASSIFICAÇÃO INCORRETA DE MERCADORIAS. ART. 711 DO REGULAMENTO ADUANEIRO. RETIFICAÇÃO E RECOLHIMENTO COMPROVADOS. MULTA DO ART. 706 DO REGULAMENTO ADUANEIRO. DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Autoridade competente é quem possui poder de decidir e de desfazer o alegado ato coator, que, no caso, é o Inspetor da Alfândega do Porto de Santos; mantida a exclusão do Delegado da Receita Federal, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15. Precedente do STJ.
2. Não há exigência de prévio licenciamento para as mercadorias importadas pela impetrante, razão pela qual não há que se falar na aplicação da multa prevista no artigo 706 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09).
3. Conforme reconhecido pelo Auditor-Fiscal responsável pela conferência aduaneira, feita exigência no sistema Siscomex para retificação da Declaração de Importação, a impetrante efetuou a retificação da descrição das mercadorias, recolheu a diferença tributária devida e, ao final, a Declaração de Importação foi desembaraçada.
4. A multa por classificação incorreta, no montante de 1% (um por cento) sobre o valor aduaneiro da mercadoria, está prevista no artigo 711 do Regulamento Aduaneiro e foi devidamente recolhida pela impetrante.
5. A impetrante efetivamente comprovou o recolhimento indevido, nos termos firmados no recurso representativo de controvérsia REsp 1.715.256/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019.
6. O direito à compensação tributária pode ser declarado por meio de mandado de segurança. Súmula 213 STJ.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda (em 19.12.2016), REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003522-25.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: L'ESSENCE - CLINICA DE ESTETICA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003522-25.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: L'ESSENCE - CLINICA DE ESTETICA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo**, contra a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face de **L'Essence - Clínica de Estética Ltda - ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que é indevida a cobrança da anuidade prevista para o ano de 2011, e que as anuidades posteriores a 2012 não alcançam o mínimo previsto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que:

- a) quando da propositura da ação executiva, a cobrança das anuidades estava sendo amparada na Lei n.º 11.000/04;
- b) as anuidades cobradas respeitaram os limites estabelecidos no art. 8º da Lei n.º 12.514/11.

Sem as contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

Nesta instância, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, foi aberta vista ao exequente para se manifestar sobre: o julgamento do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais; a ausência da Lei n.º 12.514 de 28 de outubro de 2011, como fundamento das CDA's, objeto da cobrança em tela (ID de n.º 65166475, pág. 1).

O exequente apresentou manifestação alegando, em síntese, a execução fiscal deve prosseguir em relação às anuidades cobradas a partir do ano de 2011 (ID de n.º 72909730, págs. 1 e 2).

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003515-33.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: SERVICOS DE RADIOLOGIA HOSPITAL SAO FRANCISCO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 (CDA de ID de n.º 6496707, págs. 4 e 5).

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida. (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeitar o princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. Vejam-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos (CDA de ID de n.º 6496707, págs. 4 e 5).

A questão já restou apreciada por este E. Tribunal. Veja-se:

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES. 1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal. 2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes." (TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitadas, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, observo que a referida Lei não consta como fundamento legal das CDA's que são objeto da presente execução (CDA de ID de n.º 6496707, pág. 4 e 5). Desse modo, a cobrança das anuidades é indevida.

E esclareça-se que a questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUIZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STJ.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

Ante o exposto decreto, **de ofício**, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

É Como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 (CDA de ID de n.º 6496707, págs. 4 e 5).
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
3. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
4. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, observo que a referida Lei não consta como fundamento legal das CDA's que são objeto da presente execução (CDA de ID de n.º 6496707, págs. 4 e 5). Desse modo, a cobrança das anuidades é indevida.
5. A questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz (precedente do STJ).
6. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a análise do recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decretou, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002704-61.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR PEREZ - SP334976-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003774-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: COMERCIAL EXPORTADORA ARCO IRIS LTDA, JAIR RODRIGUES PINTO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003774-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: COMERCIAL EXPORTADORA ARCO IRIS LTDA, JAIR RODRIGUES PINTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP**, inconformada com a decisão proferida às f. 65-81 (integrada pelo ID 32858255, f. 76-108) dos autos da execução fiscal nº 0004183-20.2008.403.6109, em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, por entender ser inconstitucional a pretensão da exequente, com base no RE nº 562.276/PR.

Alega a agravante, em síntese, que caracterizada a dissolução irregular da pessoa jurídica, conforme certidão do Oficial de Justiça, que atestou a sua inatividade no domicílio fiscal, possível é a responsabilização dos sócios gestores, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixou-se de intimar a parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003774-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: COMERCIAL EXPORTADORA ARCO IRIS LTDA, JAIR RODRIGUES PINTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Versamos autos de origem sobre execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito de natureza não tributária, em que indeferido o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Em casos que tais, entendo e vinha votando no sentido de que, diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil (artigo 50 do Código Civil ou artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.078/19), adere ao procedimento previsto na legislação processual civil, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, por abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Logo, a questão da existência, ou não, de dissolução irregular e de responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deveria ser dirimida a partir da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, e não, desde logo.

Considero, inclusive, impertinente apontar-se como paradigma o REsp nº 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, nada decidindo acerca do procedimento próprio a ser adotado para a apuração da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, dado que o novo diploma processual, que passou a exigir a instauração de incidente específico para tanto, inexistia ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado.

Contudo, esta Colenda Turma Recursal vem decidindo que, constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal - sem necessidade de contraditório prévio -, ao que, ressaltando o meu entendimento pessoal, acompanho.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.*
- 3. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.*
- 4. Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.*
- 5. Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.*
- 6. No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos (ID. 24840220, p. 13) é suficiente para comprovar a dissolução irregular; nos termos da Súmula 435 do STJ.*
- 7. De acordo com o referido representativo de controvérsia, REsp n.º 1.371.128/RS, é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Destarte, a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.*
- 8. De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora da empresa executada.*
- 9. Agravo de instrumento provido.”*

(AI 5001075-03.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019) (grifei)

Na hipótese, certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, em outubro de 2014 (ID 32858255, f. 49), dá conta de que a empresa deixou de funcionar no endereço indicado ao Fisco, o que configura indício de dissolução irregular, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça: *“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.*

No ponto, é preciso atentar para o novo sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil, o qual objetiva dar maior segurança jurídica aos jurisdicionados. Conforme disposto no artigo 927, *in verbis*:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

1 - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. ”

Afastar-se de um precedente, ou da jurisprudência sumulada, requer uma situação excepcional, o que não ocorre no caso ora analisado, para o qual a jurisprudência há muito se encontra pacificada, como se percebe do precedente e da súmula antes destacados.

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade dos sócios advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Referido dispositivo legal não exige que o descumprimento de lei seja relativo ao fato gerador do crédito.

Conforme a ficha cadastral da JUCESP (ID 32858255, f. 56), o sócio, cuja inclusão no polo passivo se pretende, era administrador da sociedade desde a sua constituição, e mantinha tal posição no momento de ocorrência da infração geradora da multa cobrada, o que autoriza a responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica irregularmente dissolvida.

Corroborando o entendimento ora esposado:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA.

1. A Segunda Turma do STJ, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

[...]

3. Verifica-se que o acórdão ora combatido decidiu em consonância com o entendimento desta Casa de que a transferência de responsabilidade pela dissolução irregular ou pela prática de ato presumidor de sua ocorrência, nos termos do art. 135, III, do CTN, em sintonia com a Súmula 435 do STJ, deve recair sobre os sócios-gerentes (gestores) que ostentavam essa qualidade no momento da prática de referido ato (dissolução irregular) ou de outro apto a presumir sua ocorrência, independentemente da data da ocorrência do fato gerador do tributo ou da data de vencimento desta exação.

4. Agravo Interno não provido.”

(AgInt no AREsp 632520/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 03/03/2017) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. CONDIÇÃO: EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE, NO MOMENTO DA SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. Entretanto, a Segunda Turma do STJ veio a alterar, em parte, esse entendimento, de modo a condicionar a responsabilização pessoal de sócio-gerente a um único requisito, ou seja, encontrar-se o referido sócio no exercício da administração da sociedade, no momento da sua dissolução irregular.

[...]

VIII. Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1609232/SC, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - Segunda Turma, DJe 15/02/2017) (grifei)

É importante destacar que, segundo entendimento constante de alguns julgados desta C. Turma, a responsabilização do sócio pressuporia estivesse ele à frente do negócio quando do fato gerador, seja da sanção administrativa, seja do tributo, e, também, da dissolução irregular da empresa, posição que conforta ainda mais o provimento do recurso, pois configurada esta hipótese nos autos.

Por fim, alerte-se que não há que se cogitar de suspensão do feito, em virtude dos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP (Tema 962), 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), tendo em vista que, conquanto façam referência à situação correlata à dos autos, ausente controvérsia teórica sobre a responsabilidade daquele sócio que figure concomitantemente no quadro social na época do fato gerador e da dissolução irregular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de Jair Rodrigues Pinto no polo passivo da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 135, III, DO CTN. SÓCIO ADMINISTRADOR NO MOMENTO DA INFRAÇÃO GERADORA DA MULTA E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito de natureza não tributária, em que indeferido o pedido de redirecionamento da execução fiscal. Esta Colenda Turma Recursal vem decidindo que, constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal - sem a necessidade de contraditório prévio -, ao que, ressaltando o meu entendimento pessoal, acompanho.
2. Na hipótese, certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, em outubro de 2014, dá conta de que a empresa deixou de funcionar no endereço indicado ao Fisco, o que configura indício de dissolução irregular, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.
3. O novo sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil (artigo 927), objetiva dar maior segurança jurídica aos jurisdicionados. Afastar-se de um precedente, ou da jurisprudência sumulada, requer uma situação excepcional, o que não ocorre no caso ora analisado, para o qual a jurisprudência há muito se encontra pacificada, como se percebe do precedente e da súmula antes destacados.
4. Conforme a ficha cadastral da JUCESP, o sócio cuja inclusão no polo passivo se pretende era administrador da sociedade desde a sua constituição, e mantém tal posição no momento de ocorrência da infração geradora da multa cobrada, o que autoriza a responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica irregularmente dissolvida.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002345-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NEXCONN LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002345-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NEXCONN LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de liminar, ajuizada por **Nexconn Logística Integrada Ltda.** em face da **União**, requerendo, em síntese, a declaração de inexigibilidade da multa imposta em razão do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-lei 37/66 e na IN SRF 800, bem como a repetição do indébito quanto ao valor recolhido.

A sentença foi de improcedência, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, no montante de 15% do valor atualizado da causa.

A autora interpôs apelação, aduzindo, em suma, que:

- a) o agente de cargas não pode ser responsabilizado pelos créditos tributários decorrentes da importação de produtos, pois se trata de mero intermediário da operação;
- b) todas as informações solicitadas pelos agentes aduaneiros foram prestadas, de modo que deve ser afastada a multa prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-lei 37/66;
- c) como cumprimento da obrigação acessória, deve ser reconhecida a ocorrência da denúncia espontânea, nos termos do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66;
- d) é desproporcional a multa aplicada pela prestação de informações a destempo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002345-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NEXCONN LOGISTICA INTEGRADA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A questão trazida na presente ação refere-se à possibilidade de a autora obter a declaração de inexigibilidade da multa imposta em razão do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-lei 37/66.

O juízo *a quo* concluiu que a autora deixou de prestar as informações devidas no prazo legal, incorrendo em infração, e julgou o pedido improcedente. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, arbitrados no montante de 15% do valor atualizado da causa.

Inicialmente, aduz a autora que não teria responsabilidade na prestação de informações, pois seria mera mandatária da transportadora.

Ocorre, porém, que o Decreto-lei 37/66 é expresso em determinar que o agente de carga e o operador portuário também devem prestar as informações sobre as operações que executem e as respectivas cargas. Veja-se:

"Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado.

***§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas."* (grifei)**

Sendo assim, cabia à autora, agente de cargas, prestar as informações solicitadas pelos agentes aduaneiros, no prazo previsto na legislação.

De fato, a prestação de informações sobre cargas transportadas está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

A multa, desse modo, constitui a sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, cujo objetivo é o de desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Desde que a multa seja proporcional, a ela não se aplica o princípio do não-confisco.

No caso em tela, a multa aplicada foi proporcional à sanção cometida. Veja-se, a respeito, a previsão do Decreto-lei 37/66:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga:(...)"

Ademais, diferentemente do alegado pela autora, não se aplica o instituto da denúncia espontânea ao caso em comento. Isso porque, em se tratando de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei 37/66), independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, não há que se falar em denúncia espontânea.

Na verdade, a aplicação da denúncia espontânea, com a consequente exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa, só é possível para infrações cuja denúncia seja efetuada pelo infrator à própria fiscalização. Não foi o que se deu no caso em comento, em que o descumprimento ocorreu apenas em relação à obrigação tributária acessória.

Demais disso, o prazo para a apresentação das informações relativas à desconsolidação das mercadorias está previsto na Instrução Normativa 800/2007, a saber:

"Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico."

Nesse sentido, o auto de infração contém a descrição de três ocorrências similares pela autora. Cite-se:

O Agente de Carga NEXCONN LOGISTICA INTEGRADA LTDA., CNPJ Nº 12520200000154, **concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MHBL 151305122644460 a destempe em 27/06/2013 11:07**, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL 151305127343701. A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) contêiner(es) EMCU5258464 EMCU5290790, pelo Navio M/V FEI HE, em sua viagem 224W, **com atracação registrada em 25/06/2013 14:41**. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 13000205577, Manifesto Eletrônico 1513501419771, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151305121830988, Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) MHBL 151305122644460 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL 151305127343701. Para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico houve em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico. Destaque-se ainda que o Conhecimento Eletrônico (CE) MHBL 151305122644460 foi incluído em 21/06/2013 10:11, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado. (...)” (grifei)

Resta evidente, portanto, que o agente deixou de prestar as informações antes da 48 (quarenta e oito) horas do registro das atracações, incorrendo na infração prevista no artigo 22, III, da Instrução Normativa 800/2007, sendo de rigor a imposição de multa, por se tratar de hipótese de responsabilidade objetiva.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal, em casos semelhantes:

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGENTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. **A prestação de informações sobre cargas transportadas está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).** A multa, desta forma, constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser, conforme as normas correlatas, elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso.

2. **Não se aplica o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei 37/66), independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização.**

3. Admitir a denúncia espontânea no caso de prestação de informações extemporâneas implicaria em esvaziar a formalidade, cuja pena seria afastada sempre quando o contribuinte cumprisse a obrigação.

4. O prazo para a prestação da informação referente a desconsolidação é o disposto no artigo 22, inciso III, da IN nº 800/2007, qual seja, 48 (quarenta e oito) horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico (MBL), a partir do qual se dará a contagem do prazo para a desconsolidação.

5. No caso concreto, a despeito de alegar a ocorrência de denúncia espontânea, sem razão o autor. Conforme os autos, a multa foi aplicada em razão de o autor ter deixado de prestar informação sobre a carga dentro do prazo estabelecido pela Receita Federal na alínea “e”, inciso IV, do art. 107 do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003.

6. A data e o horário limite para a prestação das informações (48 horas antes da atracação) – fato gerador – era 03/01/2013 (08h43), 21/03/2013, 29/09/2013 e 18/11/2013 (00h33) e 26/12/2013, os quais correspondem à. Contudo, as informações foram prestadas apenas, respectivamente, em 03/01/2013 (10h20, 10h27 e 10h33), 22/03/2013, 30/09/2013 e 18/11/2013 (10h04) e 27/12/2013. Portanto, as informações foram prestadas intempestivamente.

7. Com efeito, a tipificação da conduta infracional, no caso dos autos, é a prestação de informação a destempe, observação que conduz à necessária conclusão de que a tutela legal é dirigida à instrução documental tempestiva, de modo a permitir a regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias. A análise acurada desta premissa revela que o elemento temporal é essencial ao tipo: a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações.

8. Logo, a conduta, que pretende o apelante caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (prestar informação fora do prazo), a evidenciar a fragilidade da alegação. Precedentes (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966458 - 0054933-90.2012.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018 / TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1849835 - 0007039-42.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013).

9. Apelação desprovida.

10. Mantida a r. sentença in totum conforme seus próprios fundamentos” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010629-63.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nilton Agnaldo Moraes Dos Santos, Rel. para acórdão Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019) (grifei)

“DIREITO ADUANEIRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, “E”. DO DLN.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE MARÍTIMO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à parte autora prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66.

2. Não procedem as alegações da parte autora, ora apelada, no sentido de que, por se tratar de agente marítimo, não teria responsabilidade pela infração em exame. **O §1º do art. 37 expressamente atribui a responsabilidade pela prestação de informações ao agente que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadorias, exatamente a situação da parte autora.**

3. **A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agentes e operadores portuários.**

4. O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto no art. 22 da Instrução Normativa – RFB n.º 800/2007.

5. **Trata-se de multa aplicada por infração à obrigação acessória autônoma prevista na legislação tributária.** Pertinente salientar nesse ponto, que a hipótese é distinta daquela que foi objeto do Recurso Especial n.º 1129430/SP, submetido ao rito de recursos repetitivos, em que o STJ analisou a responsabilidade tributária solidária do agente marítimo sobre o imposto de importação.

6. **A responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente, pois os prejuízos à administração aduaneira já foram previamente ponderados pelo legislador ao prever a infração.**

7. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento dos participantes da cadeia de comércio exterior a fim de que prestem as informações em tempo hábil, contribuindo para o rápido e eficiente desempenho do poder de polícia estatal. Por esse motivo, o valor da multa estabelecido no patamar fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não se afigura desproporcional, tampouco possui caráter confiscatório, pois atende as finalidades da sanção. Precedentes.

8. Embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN n.º 1.473/2014, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei n.º 37/66, ainda em vigor), e não do ato infralegal invocado.

9. Em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Precedentes do STJ. No caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. Ainda que as informações sejam prestadas posteriormente ao prazo, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. Precedente da Terceira Turma.

10. Inexistência dos vícios no auto de infração, pois nele consta devidamente a descrição suficiente dos fatos para a identificação da infração, os quais foram enquadrados na correta disposição legal (artigos 37 e 107, IV, "e", ambos do DL n.º 37/66).

11. *Apelação provida.* (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0014560-96.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019) (grifei)

"APELAÇÃO E MAÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO DO AGENTE DE CARGA DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO FORMAL E AUTÔNOMA. VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL DIANTE DA INFRAÇÃO COMETIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Identificado o descumprimento pelo agente de carga da obrigação acessória quando da importação de mercadorias declaradas sob o registro MAWB 0434099151 e MAWB 18333721741, com a inclusão dos devidos dados no sistema SICOMEX-MANTRA em prazo muito superior ao exigido, é escoreita a incidência da multa prevista no art. 728, IV, e, do Decreto 6.759/09 e no art. 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/66, de R\$ 5.000,00, totalizando o valor de R\$ 10.000,00 dada a ocorrência de infrações em diferentes operações de importação - configurando dois fatos geradores distintos e afastando a alegação de bis in idem.

2. A prestação de informações a destempo não permite incidir ao caso o instituto da denúncia espontânea, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz, a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

3. A alteração promovida pela Lei 12.350/10 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização. Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário. Admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tornar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumprixe a obrigação antes de ser devidamente penalizado.

4. O quantum devido pela autora é razoável e proporcional diante das infrações cometidas e da necessidade de que o valor da multa configure penalidade adequada a coibir a prestação deficitária ou a destempo das informações alfandegárias, sobretudo diante do imenso volume de importações e exportações a serem fiscalizadas pela Receita Federal e da importância daquelas informações para o bom funcionamento da alfândega brasileira."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966458 - 0054933-90.2012.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018) (grifei)

Sendo assim, considerando que a autora deixou de prestar as informações devidas no prazo instituído na IN SRF 800, é de rigor manter a multa prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-lei 37/66.

No que tange à sucumbência, mantenho a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atualizado da causa tal qual fixada na sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGENTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DEC-LEI 37/66 E IN SRF 800/07. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O Decreto-lei 37/66 é expresso em determinar que o agente de carga e o operador portuário também devem prestar as informações sobre as operações que executem e as respectivas cargas.
2. A prestação de informações sobre cargas transportadas consiste em obrigação tributária acessória, que decorre da legislação tributária e tempor objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).
3. A multa constitui a sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, cujo objetivo é o de desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras e, desde que seja proporcional, a ela não se aplica o princípio do não-confisco.
4. Diferentemente do alegado pela autora, não se aplica o instituto da denúncia espontânea ao caso em comento, pois se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma (obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal - art. 37 do Decreto-Lei 37/66). Precedentes.
5. No caso em tela, restou comprovado que o agente deixou de prestar as informações antes da 48 (quarenta e oito) horas do registro das atracações, incorrendo na infração prevista no artigo 22, III, da Instrução Normativa 800/2007, sendo de rigor a imposição de multa, por se tratar de hipótese de responsabilidade objetiva. Precedentes.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017404-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: SAO PAULO FUTEBOL CLUBE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017404-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: SAO PAULO FUTEBOL CLUBE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença (ID num. 54607657), que concedeu parcialmente a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por São Paulo Futebol Clube em face do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo – SP, objetivando a averbação nas inscrições em Dívida Ativa da União nºs 80.7.15.009763-60, 80.6.15.061101-39, 80.2.15.005287-95, 80.6.15.061102-10 e 80.6.15.064674-79 de causa de suspensão de sua exigibilidade, garantindo o direito à emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Relata o impetrante que o art. 10 da Lei nº 10.671/03 (Estatuto de defesa do Torcedor) impõe às entidades de prática desportiva a apresentação de certidões de regularidade fiscal, ficando o clube sujeito ao rebaixamento, em caso de descumprimento ao disposto no artigo mencionado. Aduz que em novembro de 2015 parcelou todos os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, mediante adesão ao PROFUT.

A autoridade impetrada ao dar andamento ao pedido exigiu a apresentação da cópia da ata de eleição do Conselho Fiscal e comprovante de que o impetrante protocolou a desistência da ação judicial. Relata que em 08 de junho de 2016, apresentou cópia da ata de eleição do Conselho Fiscal e do comprovante de desistência da ação judicial, porém a autoridade impetrada considerou que o impetrante não havia apresentado a cópia da ata de eleição do Conselho Fiscal e que era necessário que o impetrante renunciasse às alegações de direito sobre as quais se fundava a ação judicial, no tocante ao PIS e à Cofins.

Alega que apresentou a documentação exigidas mas mesmo assim está encontrando dificuldade na emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, podendo acarretar o rebaixamento do clube, caso não atenda a solicitação da Confederação Brasileira de Futebol para apresentação de CND até 31.07.2016.

Liminar parcialmente deferida (Id num. 54607655), para determinar a apreciação dos documentos juntados aos autos do processo administrativo nº 18186.731794/2015-86, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

A autoridade impetrada prestou informações (Id num. 54607656), onde alega que os débitos não constituem mais óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, razão porque pugna pela extinção do processo sem resolução do mérito, por perda superveniente de objeto.

O MM. Juiz concedeu parcialmente a segurança (ID nº 54607657), nos moldes da liminar pretendida, reconhecendo o direito do impetrante e julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil. Sem honorários e custas *ex lege*.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017404-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: SAO PAULO FUTEBOL CLUBE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A Lei nº. 13.155/2015 - PROFUT, de 04 de agosto de 2015, no art. 6º, §3º estabelece normas de parcelamento especial de débitos das entidades desportivas profissionais de futebol e encontra-se assim transcrito:

"Art. 6º. As entidades desportivas profissionais de futebol que aderirem ao PROFUT poderão parcelar os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e no Banco Central do Brasil, e os débitos previstos na Subseção II, no Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos tributários ou não tributários, cujos fatos geradores tenham ocorrido até a data de publicação desta Lei, constituídos ou não, inscritos ou não como dívida ativa, mesmo que em fase de execução fiscal ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior; não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º O requerimento de parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável dos débitos abrangidos pelo parcelamento e configura confissão extrajudicial, podendo a entidade de prática desportiva profissional, a seu critério, não incluir no parcelamento débitos que se encontrem em discussão na esfera administrativa ou judicial, estejam ou não submetidos à causa legal de suspensão de exigibilidade.

§ 3º Para inclusão no parcelamento de que trata este Capítulo de débitos que se encontrem vinculados a discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não a hipótese legal de suspensão, o devedor deverá desistir de forma irrevogável, até o prazo final para adesão, de impugnações ou recursos administrativos, de ações judiciais propostas ou de qualquer defesa em sede de execução fiscal e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, observado o disposto na parte final do § 2º deste artigo. (g.n.)

§ 4º O devedor poderá ser intimado, a qualquer tempo, pelo órgão ou autoridade competente a comprovar que protocolou requerimento de extinção dos processos, com resolução do mérito."

Conforme se infere das informações da autoridade impetrada e, após deferimento parcial da liminar, a autoridade impetrada promoveu as anotações acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e os débitos não constituem mais óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, razão porque deve ser mantida a r. sentença com a concessão da segurança, nos moldes da liminar deferida.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - QUITAÇÃO ANTECIPADA - ART. 33, LEI 13.043/14 - INTENÇÃO DO CONTRIBUINTE - PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO - INEXISTÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. A agravante cumpriu os requisitos necessários para a quitação antecipada, prevista no art. 33, Lei nº 13.043/14 (fls. 100/104).

3. Embora não observado o quanto disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014, "tempestivamente", principalmente no tocante ao Requerimento de Quitação Antecipada (RQA) (fl. 143), infere-se a intenção da agravante em realizar a quitação antecipada, mormente pela desistência do parcelamento anterior (fl. 100).

4. Importante ressaltar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplicado na sistemática dos recursos repetitivos, em sede do REsp 1.143.216, Relator Min. Luiz Fux, DJU 9/4/2010.

5. Verifica-se, da aludida orientação jurisprudencial colacionada, que o cumprimento dos requisitos legais, associada à boa-fé do contribuinte, prevalece sobre o formalismo da norma quanto ao requerimento administrativo, cujo teor é passível de percepção pelas demais atitudes do requerente. Também o importante destaque ao fato de que, em princípio, incorre prejuízo à agravada, tendo em vista a quitação definitiva do débito.

6. Tendo em vista a verossimilhança das alegações do agravante, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado na necessidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal, entende-se presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

7. Agravo de instrumento provido, para determinar a suspensão da exigibilidade do débito relativo ao PA nº 10831.720058/2011-13, bem como para que seja alterado o status do referido débito na conta corrente fiscal da agravante e para que não seja ele óbice para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa."

(TRF 3ª Região AI nº 0008065-37.2015.4.03.0000/SP 3ª Turma Relator Nery Jr)

Assim, todos os requisitos à suspensão da exigibilidade das parcelas foram atendidos, motivo pelo qual a exigibilidade consta como suspensa, de acordo com a informação prestada pela impetrada, não havendo qualquer elemento que inpeça a emissão da Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

I - A Lei nº. 13.155/2015 - PROFUT, de 04 de agosto de 2015, no art. 6º, §3º estabelece normas de parcelamento especial de débitos das entidades desportivas profissionais de futebol e encontra-se assim transcrito: "Art. 6º. As entidades desportivas profissionais de futebol que aderirem ao PROFUT poderão parcelar os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e no Banco Central do Brasil, e os débitos previstos na Subseção II, no Ministério do Trabalho e Emprego. § 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos tributários ou não tributários, cujos fatos geradores tenham ocorrido até a data de publicação desta Lei, constituídos ou não, inscritos ou não como dívida ativa, mesmo que em fase de execução fiscal ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento. § 2º O requerimento de parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável dos débitos abrangidos pelo parcelamento e configura confissão extrajudicial, podendo a entidade de prática desportiva profissional, a seu critério, não incluir no parcelamento débitos que se encontrem em discussão na esfera administrativa ou judicial, estejam ou não submetidos à causa legal de suspensão de exigibilidade. § 3º Para inclusão no parcelamento de que trata este Capítulo de débitos que se encontrem vinculados a discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não a hipótese legal de suspensão, o devedor deverá desistir de forma irrevogável, até o prazo final para adesão, de impugnações ou recursos administrativos, de ações judiciais propostas ou de qualquer defesa em sede de execução fiscal e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, observado o disposto na parte final do § 2º deste artigo. (g.n.) § 4º O devedor poderá ser intimado, a qualquer tempo, pelo órgão ou autoridade competente a comprovar que protocolou requerimento de extinção dos processos, com resolução do mérito."

II - Conforme se infere das informações da autoridade impetrada e, após deferimento parcial da liminar, a autoridade impetrada promoveu as anotações acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e os débitos não constituem mais óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, razão porque deve ser mantida a r. sentença com a concessão da segurança, nos moldes da liminar deferida.

III - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-76.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-76.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Schenker do Brasil Transportes Internacionais Ltda**, contra a r. sentença (ID num. 2115880), que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com resolução do mérito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, nos autos da ação de nulidade do débito fiscal com pedido de tutela antecipada, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando obter provimento jurisdicional que anule o débito apurado nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.725239/2015-61. Subsidiariamente, requer seja reduzido o valor exigido, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. As custas foram fixadas a cargo da autora. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Alega a parte a autora que o débito impugnado se refere a multa a ela imposta por meio do Auto de Infração nº 0817800/05684/15, em razão do descumprimento do artigo 22 da IN/RFB nº 800/2007, consistente na “*não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar*”.

Preliminarmente, informa a existência de medida liminar vigente, favorável aos associados da ACTC (Associação Nacional de Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais), proferida nos autos do processo nº 0005238-86.2015.403.6100, em trâmite na 14ª Vara Cível de São Paulo, de modo que o débito objeto dos presentes autos estaria abrangido por tal decisão.

No mérito, alega que a multa imposta é indevida, uma vez que a descrição do fato que ensejou sua aplicação não foi realizada de forma clara e completa no auto de infração, bem como em razão das informações reclamadas terem sido efetivamente prestadas à fiscalização, que não enfrentou dificuldade para realização da sua atividade ou apuração do crédito destinado ao erário. Sustenta ainda que atuou como agente de carga, que não se confunde com o transportador marítimo, e, nessa qualidade, não deve responder pela multa em questão. Ressalta que a IN 1473/2014, que alterou inúmeros artigos da IN 800/2007, excluiu o capítulo IV que tratava “Das infrações e das Penalidades”, o que demonstra a intenção da Receita Federal de rever a postura adotada.

Alega, ademais, que, pelo fato de ter prestado as informações em questão antes do início de qualquer procedimento de fiscalização da RFB, a responsabilidade pela infração a ela imputada foi excluída pela denúncia espontânea. Aduz, por fim, que o valor da penalidade imposta não se mostra proporcional ou razoável, configurando clara violação ao princípio do não confisco estabelecido no art. 150, inciso IV, da C.F.

Distribuído o feito, foi proferida decisão que determinou à autora o esclarecimento do interesse quanto ao prosseguimento da presente ação, tendo em vista a existência da ação coletiva, bem como autorizou a realização de depósito judicial do valor do débito combatido, para fins de suspensão da exigibilidade da multa aplicada, em caso de prosseguimento da demanda.

Intimada, a autora informou a realização de depósito judicial do valor atualizado do débito em discussão, cuja suficiência foi posteriormente confirmada pela União, a qual noticiou a suspensão da exigibilidade do crédito.

Citada, a União apresentou contestação, sustentando, em suma, a improcedência do pedido inicial.

Intimada, a autora apresentou réplica, na qual reiterou os termos da exordial. As partes não requereram produção de outras provas.

Em razões recursais (ID num. 2117283), sustenta em síntese a parte Autora a reforma integral do *decisum*, reiterando os argumentos trazidos na inicial e declarando a nulidade da cobrança efetuada pela Apelada, ou, na pior hipótese, reduzindo sensivelmente o valor da multa.

Com contrarrazões (ID num. 2117291), vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-76.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação anulatória de débito fiscal proposta por Schenker do Brasil Transportes Internacionais Ltda, pretende anular débito oriundo do Processo Administrativo nº. 11128.725239/2015-61, pela suposta inobservância dos prazos fixados para a prestação de informações perante a Receita Federal.

O MM. Juiz *a quo*, julgou improcedente o pedido, por vislumbrar a legalidade da referida autuação e, conseqüentemente, do crédito tributário desta decorrente.

Inconformada, a Apelante interpôs Recurso de Apelação como fito de ver reformada a irretocável sentença, trazendo os mesmos argumentos da inicial.

Preliminarmente, informa a existência de medida liminar vigente, favorável aos associados da ACTC (Associação Nacional de Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais), proferida nos autos do processo nº 0005238-86.2015.403.6100, em trâmite na 14ª Vara Cível de São Paulo, de modo que o débito objeto dos presentes autos estaria abrangido por tal decisão.

Contudo, conforme restará adiante demonstrado, tal recurso não pode prosperar, devendo ser mantida *in totum* a sentença de 1º grau.

Em relação a liminar favorável aos associados da ACTC, proferida nos autos do processo nº 0005238-86.2015.403.6100, conforme a fundamentação da r. sentença, na presente ação individual a parte autora não pode se valer de uma decisão proferida em ação coletiva, ainda sem trânsito em julgado. Ademais, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos das decisões nelas proferidas não beneficiarão os autores das ações individuais caso não seja requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (art. 104, CDC).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDIVIDUAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO. FEITO JÁ SENTENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 104 DO CDC. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

1. O sistema processual brasileiro admite a coexistência de ação coletiva e ação individual que postulem o reconhecimento de um mesmo direito, inexistindo litispendência entre elas.

2. Nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, aquele que ajuizou ação individual pode aproveitar de eventuais benefícios resultantes da coisa julgada a ser formada na demanda coletiva, desde que postule a suspensão daquela, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da ação coletiva, até o julgamento do litígio de massa, podendo ser retomada a tal tramitação no caso de a sentença coletiva ser pela improcedência do pedido, ou ser (o feito individual) julgado extinto, sem resolução de mérito, por perda de interesse (utilidade), se o decisum coletivo for pela procedência do pleito.

3. Para que o pedido de suspensão surta os aludidos efeitos, é necessário que ele seja apresentado antes de proferida a sentença meritória no processo individual e, sobretudo, antes de transitada em julgado a sentença proferida na ação coletiva.

4. Prestada a jurisdição em ambas as demandas, não é mais possível ao interessado buscar que o provimento judicial de uma prevaleça sobre o da outra, porquanto isso representaria clara afronta ao princípio do juiz natural.

5. Hipótese em que a requerente, ao pedir a extinção do feito por perda superveniente de objeto, busca desonerar-se dos efeitos jurídicos da ação individual por ela ajuizada, hoje na fase de embargos de divergência, e cuja probabilidade de êxito é remota, dado o julgamento dos EREsp 1.403.532/SC (submetido à sistemática dos recursos repetitivos), ao argumento de que recentemente filiou-se a sindicato que logrou êxito em ação coletiva de mesmo objeto, já transitada em julgado.

6. Dada a falta de litispendência, a ciência quanto à existência de tutela coletiva já obtida pela entidade sindical não implica perda de objeto de ação individual já sentenciada e nem infirma as consequências jurídicas dela advindas.

7. Agravo interno desprovido."

(AglInt na PET nos EREsp 1405424/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016)

In casu, a parte Autora pretende a nulidade do Auto de Infração nº 0817800/05684/15, com consequente anulação da multa imposta pela Alândega do Porto de Santos - SP no âmbito do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.725239/2015-61. Subsidiariamente, requer seja reduzido o valor exigido, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Alega vício formal no Auto de Infração dificultando a ampla defesa.

O Auto de Infração impugnado pela autora foi lavrado com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, que assim dispõe:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

...

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

...

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga (grifei).

Primeiramente não há que se falar em nulidade no Auto de Infração, uma vez que constou de todos os requisitos necessários pela qual a empresa foi autuada. Encontra-se indicado no Auto do Infração que o agente de carga deixou de prestar informações antes de quarenta e oito horas.

De acordo com a IN/RFB nº 800/2007 a empresa tem um prazo para prestar informações. Destaco que o agente de carga, corresponde a um intermediário, que atua entre o embarcador e o transportador, captando carga, arrendando espaços em embarcações e oferecendo serviços agregados aos seus clientes, tais como consolidação da carga, unificação, o controle de embarque, operações de contingência etc.

Destarte, o agente de carga foi equiparado ao transportador para fins de prestação de informações, pois, nessa qualidade é responsável pela desconsolidação, uma vez que possui os dados relativos aos responsáveis pelas cargas transportadas.

Além disso, a objeção de que a norma determina a prestação de informações apenas sobre a carga e não sobre a desconsolidação do conhecimento não merece acolhimento. Com efeito, o próprio ato normativo dispôs que a informação sobre a desconsolidação está inserida no dever de informar sobre a carga transportada. Nesse sentido, o artigo 10 da IN 800/2007 assim prescreve:

"Art. 10. A informação da carga transportada no veículo compreende:

I - a informação do manifesto eletrônico;

II - a vinculação do manifesto eletrônico a escala;

III - a informação dos conhecimentos eletrônicos;

IV - a informação da desconsolidação; e

V - a associação do CE a novo manifesto, no caso de transbordo ou baldeação da carga."

Cumpra observar o teor do artigo 22 da mencionada instrução normativa, a fim de que não paira dúvida sobre a legalidade e tipicidade da autuação. Observo que o prazo de 48 horas de antecedência é mínimo, de modo que a autora poderia ter concluído a desconsolidação, cumprindo com a obrigação, logo após a inclusão dos conhecimentos eletrônicos no sistema.

Forçoso concluir, portanto, que a parte autora deixou de prestar as informações devidas no prazo instituído pela IN/RFB nº 800/07, incorrendo em infração que justifica a pretensão punitiva do Estado.

Por consequência, resta demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração.

Presume-se, assim, a legalidade do ato infracional (IN/RFB nº 800/2007) e a regularidade do ato administrativo sancionador (auto de infração), sendo irrelevante, no caso, a notícia da ulterior alteração pela IN SRF nº 1473/2014, vez que as infrações em comento foram aplicadas com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003.

Anoto que a previsão de prazo para prestação de tais informações não exige, para a aplicação da multa, depois de constatado o descumprimento da obrigação, a prova de dano (dolo) específico, mas apenas da prática da conduta formal lesiva às normas de fiscalização e controle aduaneiro, não violando a segurança jurídica, tampouco o princípio da legalidade, a conduta administrativa de aplicar a multa prevista na legislação.

Ademais, verifico que se mostra incabível o pleito de denúncia espontânea (art. 138 do CTN e art. 102, §§1º e 2º do DL 37/66), na medida em que na espécie houve aplicação de multa por descumprimento de obrigação de prestação de informação de carga aduaneira a destempra. Trata-se de dever administrativo acessório e autônomo em relação ao despacho aduaneiro, consistindo em verdadeira condição para a gestão dos instrumentos de controle aduaneiro por parte da fiscalização.

A jurisprudência consolidada:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida.

3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp n° 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001;

EREsp n° 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESP 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02.

4 - Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no REsp 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)

“TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas.

2. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013)

Por fim, entendo que não há que se falar em ausência de razoabilidade ou proporcionalidade no valor da multa aplicada, bem como não deve prosperar o pedido subsidiário de redução da penalidade.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI N° 37/66 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RECURSO DESPROVIDO.

1. O auto de infração não padece de vício formal. Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto n° 70.235/72).

2. A alegação de insubsistência, em razão da tutela deferida em ação coletiva, não tem pertinência. A autora, ciente da decisão proferida naquela ação, optou pelo prosseguimento da ação individual. Suporta, portanto, os efeitos da sentença meritória.

3. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei n° 37/66.

4. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não há violação ao artigo 102, § 2°, do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei Federal n.º 12.350/2010.

5. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018553-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROBERTO BUENO, K. V. SOUND E ACESSORIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DUZOLINA HELENA LAHR - SP171526

Advogado do(a) AGRAVANTE: DUZOLINA HELENA LAHR - SP171526

AGRAVADO: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO ESTDE SAO PAUL

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, MARIZA LEITE - SP303879, ADRIANO FACHIOILLI - SP303396-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Bueno e outro, em sede de ação de improbidade administrativa movida pela Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional do Estado de São Paulo, contra sentença que julgou procedentes os pedidos iniciais.

Os agravantes insurgem-se contra parte da sentença que concedeu a tutela antecipada, nos seguintes termos: “*Em consequência, DEFIRO o pedido de tutela de urgência para: a) decretar a INDISPONIBILIDADE dos bens imóveis. Para tanto, autorizo que referida indisponibilidade seja feita mediante a Central de Indisponibilidade; b) decretar a INDISPONIBILIDADE dos veículos e ativos financeiros em nome dos requeridos e conseqüentemente, quanto aos ativos financeiros, tornos-os indisponíveis em montante equivalente aos valores descritos anteriormente; c) determinar, por meio do Sistema BacenJud, a todas as instituições financeiras sediadas no país, que procedam à indisponibilização dos valores creditados na conta dos réus, bem como dos valores mantidos, em seu nome, em fundos de investimento de todo gênero e d) para implementação das medidas ora deferidas, determino a expedição de ofícios que se fizerem necessário*”.

Foi ofertada contraminuta ao recurso.

Emparecer, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso ou, caso superada a preliminar, pelo seu desproimento.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

O presente recurso não comporta admissibilidade, sendo manifestamente incabível.

Com efeito, o artigo 1.015 do Código de Processo Civil prevê rol de hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, *verbis*:

“CPC - 1.015 - Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidência de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”

O recurso cabível contra a decisão que concedeu a liminar em sentença seria, inequivocamente, o de apelação, conforme artigo 1.009 do estatuto processual, sendo grosseiro o erro cometido pela parte, inviabilizando, pois, cogitar-se de fungibilidade recursal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, reputo inadmissível o recurso de agravo de instrumento interposto, razão pela qual dele não conheço.

Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, certifique-se o trânsito em julgado e, após, arquivem-se.

(d)

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007507-48.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PANDURATA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007507-48.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional) e Pandurata Alimentos Ltda, contra a r. sentença que concedeu em parte a segurança (Id num. 31043359), nos autos do mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por **PANDURATA ALIMENTOS LTDA**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP**, em que se pede a concessão da segurança para assegurar “o direito líquido e certo da Impetrante à regular entrega e processamento de declarações de compensação de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2018 e seguintes, inclusive de créditos fiscais originados e indêbitos referentes a competências de período anterior à publicação da Lei nº 13.670/2018.”

A impetrante Pandurata Alimentos Ltda, fundamenta a pretensão nos princípios da segurança jurídica, anterioridade, não surpresa e nas disposições constitucionais relativas ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

A liminar foi parcialmente deferida.

Vieram os autos informados da Autoridade Impetrada na qual defende a validade da norma questionada, pugnano pela denegação da ordem (Id num. 31043350).

A MMA, Juíza concedeu em parte a segurança, ratificando a liminar, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação da proibição contida no art. 74, § 3º, inciso IX, da Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018, de modo que a Impetrante permaneça realizando o processamento dos pedidos de compensação do IRPJ e da CSLL com créditos decorrentes dos exercícios anteriores, até o final do presente exercício fiscal (dezembro de 2018). Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Emrazões recursais (Id num. 31043433), sustenta a União Federal a reforma do *decisum*, pugnano pela improcedência da ação, arguindo a legalidade da norma, uma vez que não houve extinção do regime de apuração mensal do IRPJ e da CSLL, mas apenas vedação à utilização de créditos do contribuinte para compensação dos débitos apurados mensalmente.

A impetrante recorre (ID num. 31043441), arguindo haver fundamento para o resguardo e manutenção do seu direito também para o processamento de declarações de compensação de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL nos anos-calendário seguintes a 2018, pelo que se recorre a este Egrégio Tribunal para afastar as restrições às compensações vedadas pela Lei nº 13.670/18, em conformidade com os ditames expressos de nosso ordenamento jurídico bem como na mais abalizada interpretação e jurisprudência emitida pelos Tribunais Superiores.

Com contrarrazões de ambas as partes vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID n. 48044538).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007507-48.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PANDURATA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

A Lei nº 13.670 publicada em 30/05/2018 em seu art. 6º introduziu, dentre outros, o inciso IX no parágrafo 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, conforme segue:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.

(...)”

O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

Este Tribunal já decidiu que inexistia direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajustada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, inclusive este Relator:

“TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO REAL. REGIME ANUAL, COM PAGAMENTO MENSAL CALCULADO SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. RESTRIÇÃO ESTABELECIDADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE, NO PONTO, NÃO FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PERDA DE EFICÁCIA DA NORMA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS (ARTIGO 62, §§ 3º E II DA CF/88). APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. 1. O artigo 2º da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época dos fatos, autorizava que o pagamento do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, fosse feito em regime anual, mas com pagamento mensal, calculado sobre uma base de cálculo estimada, autorizando-se que os pagamentos mês a mês fossem abatidos dos tributos apurados ao final de cada ano calendário. 2. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não fazia nenhuma referência explícita ao caso em exame, de tal sorte que se permitia que eventuais créditos do contribuinte decorrentes do pagamento antecipado de valores maiores do que os devidos seriam perfeitamente compensáveis. 3. Com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, foi incluída uma proibição de compensação, mediante a inserção de um inciso IX ao § 3º do citado artigo 74, aplicável aos “débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º”. 4. Se a Lei de conversão não repetiu a regra da Medida Provisória, é evidente que esta, no particular, perdeu a eficácia desde a sua edição, conforme prescreve o artigo 62, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, daí emergiria o dever de o Congresso Nacional editar um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Não tendo se desincumbido deste dever no prazo de sessenta dias, “as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas” (§ 11 do mesmo artigo 62). 5. Portanto, os atos praticados com base na Medida Provisória nº 449/2008, durante o respectivo prazo de vigência, são considerados plenamente válidos, mesmo que a norma em questão não tenha sido convertida em Lei. 6. A obrigação tributária já era existente ao tempo da edição da Medida Provisória e, portanto, todos os seus elementos foram apurados com antecedência, não existindo a alegada violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade. 7. A compensação é prevista como modalidade de extinção das obrigações quer no Direito Civil (arts. 368 a 380 do Código Civil), quer no Tributário. Dita o art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública”. Nesta senda, as alterações realizadas em seu procedimento são aplicáveis imediatamente, sendo pacífico na jurisprudência não haver direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ. 8. A lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, nos exatos termos explicitados pelo Ministro Relator do Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Entretanto, proposta ação judicial, esta deve ser julgada com base na lei vigente no momento da propositura da ação. 9. Neste caso, proposta a ação em 26.3.2009, e considerando que a compensação pretendida foi apresentada no mês de fevereiro de 2009 (fl. 05), a restrição imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 é inteiramente aplicável. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 10. Diante do julgamento desfavorável à impetrante, de rigor a cessação dos efeitos da decisão de fls. 334/335 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito. 11. Apelação desprovida.”

(Ap 00076604420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ACUMULADOS COM OS FUTUROS DÉBITOS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 3º, IX DA LEI Nº 9.430/96. I - Com efeito, conforme bem asseverou a autoridade fiscal demandada, o óbice à compensação pretendida pela impetrante está amparada no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP n. 449/2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação. II - Não existe qualquer vício da referida vedação legal, na medida em que o contribuinte não tem direito adquirido à compensação de pagamentos mensais dos tributos, com base em lei revogada, na medida e que trata-se de mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoará por completo quando da apuração do fato gerador que ocorre no dia 31 de dezembro. III - Deste modo, não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. IV - Ressalta-se, outrossim, que a vedação estampada no inciso IX, parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, abrange não apenas os débitos apurados com base na receita bruta, como também os apurados por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução, por força do artigo 2º, da Lei n. 9.430/96, combinado com o artigo 35 da Lei n. 8.981/85. V - Por derradeiro, as declarações de compensação não podem ser processadas nos moldes pretendidos pela impetrante. VI - Agravo legal não provido.”

(Ap 00052732620094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Assim, do fato de ser irretroatível a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não decorre, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que as regras, bem assim o direito à compensação, são regidos pela legislação então vigente.

De outra parte, o advento da alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 não importou a majoração ou a criação de tributos, na medida em que apenas trouxe uma nova disciplina de como se dará o pagamento decorrente das antecipações mensais.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA, restando prejudicada a apelação da impetrante. Sem honorários e custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, atizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA, restando prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027097-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAIZEN ENERGIAS.A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027097-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIZEN ENERGIAS S.A

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP136615-A, FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
Advogados do(a) APELADO: FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP136615-A, FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) e Remessa Oficial contra a r. sentença (Id num. 57268944), que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por Raízen Energia S.A, em face do Sr. Procurador Regional da Fazenda Nacional em São Paulo, com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional que mantenha os débitos constantes das CDA's 80.6.03.072957-26; 80.7.03.026140-49 e 80.6.08.002789-06 no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), criado pela Lei nº 13.496/2017, possibilitando a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Informa a impetrante que decidiu incluir os débitos em questão no PERT, tendo desistido das ações judiciais em que eram discutidos, renunciando às pretensões formuladas nas referidas demandas.

Aduz, no entanto, que, mesmo após a desistência, os débitos continuavam indisponíveis para inclusão no programa, impossibilitando a emissão da guia DARF necessária para dar cumprimento à exigência constante do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 13.946/2017.

Nesse passo, relata que emitiu manualmente a guia DARF com código diverso, realizando o recolhimento do valor relativo a 20% da dívida consolidada, a fim de garantir a inclusão dos débitos no PERT, que foi realizada após a liberação dos débitos no sistema. Defende, todavia, que foi surpreendida com a sua exclusão do programa, ao fundamento de que o pagamento da parcela inicial foi realizado com o código incorreto, não sendo possível a sua retificação por meio de REDARF, o que afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O pedido de liminar foi deferido.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (ID num. 57268900), aduzindo a impossibilidade de aproveitamento do valor recolhido no código incorreto pelo sistema de parcelamento em razão da ausência de ferramenta. Pugnou, assim, pela denegação da segurança com a revogação da liminar.

A União noticiou a interposição de agravo de instrumento.

O MM. Juiz concedeu a segurança, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada que mantenha os débitos constantes das CDA's 80.6.03.072957-26; 80.7.03.026140-49 e 80.6.08.002789-06, no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), devendo ser aproveitado, no âmbito do referido programa, o recolhimento efetuado por meio da DARF id. 3892946, desde que não utilizada para o pagamento de outros débitos. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário previsto no artigo 14, § 1º, do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Apelante interpõe o recurso em epígrafe contra a r. sentença, aduzindo, em síntese: (i) a impossibilidade de aproveitamento de pagamento de DARF não emitida pelo sistema de parcelamento da PGFN; e (ii) a necessidade de interpretação restritiva das normas atinentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID num. 68040334).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027097-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIZEN ENERGIAS S.A

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP136615-A, FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
Advogados do(a) APELADO: FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP136615-A, FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O Código Tributário Nacional - CTN prevê em seu artigo 155- A que lei especifica determinará as formas e condições de parcelamento. Senão vejamos: “Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1o Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2o Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória § 3o Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4o A inexistência da lei específica a que se refere o § 3o deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidos no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispõe o seguinte:

“Art. 3o No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1o desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma: I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado: a) da primeira à décima segunda prestação - 0,4% (quatro décimos por cento); b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - 0,5% (cinco décimos por cento); c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - 0,6% (seis décimos por cento); e d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas; ou II - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante: a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora, 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora, 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada.

Parágrafo único. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017;

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade; e

III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no art. 4o da Lei no 13.259, de 16 de março de 2016.”

In casu, o fato é que pretende a impetrante à manutenção dos débitos constantes das CDA's 80.6.03.072957-26; 80.7.03.026140-49 e 80.6.08.002789-06 no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), criado pela Lei nº 13.496/17, possibilitando-se à retificação do DARF recolhido com código incorreto.

A Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, convertida na Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, abrangendo os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017.

Observa-se que a impetrante desistiu das ações judiciais em que discutia os débitos que desejava incluir no PERT, renunciando às pretensões formuladas nas referidas demandas, porém, os mesmos não se encontravam disponíveis para inclusão no programa.

Nesse passo, emitiu manualmente o DARF, porém com código diverso, efetuando o pagamento da parcela inicial, conforme comprovante de arrecadação id. 3892946, no valor de R\$ 575.546,25.

Sem razão a apelação.

Mostra-se incontroverso que o valor exigido foi recolhido aos cofres públicos, havendo apenas erro material no código de receita e emprego da guia, restando evidente a boa-fé do contribuinte na regularização de seus débitos.

Ora, a ausência de ferramenta no sistema informatizado não é motivo razoável para que o contribuinte deixe de usufruir das vantagens previstas na Lei nº 13.496/2017.

Assim, é de rigor reconhecer o direito líquido e certo da impetrante.

Nesse contexto, a desconsideração do recolhimento apenas em razão de erro de código é abusiva, contrária aos princípios da verdade material, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ademais reporto-me à minha decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento interposto pela União (nº 5002033-23.2018.4.03.0000):

“Observa-se que o contribuinte apenas fez a opção em razão de falha das ferramentas da PGFN, que negava disponibilidade às dívidas a serem parceladas e obrigava o devedor a procurar alternativas para a fruição do benefício. O pagamento da parcela inicial mediante guia diversa demonstra sensatez, permitindo a readequação posterior da situação sem maiores traumas aos sujeitos da relação tributária.

Basta que a Fazenda Nacional processe a correção da guia para apropriação dos valores e confirmação de ingresso. O indeferimento da adesão em circunstâncias que ela própria causou se revela pouco razoável e ignora a boa-fé da empresa manifestada em cada momento da retrospectiva.”

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. LEI Nº 13.469/17. ERRO. CÓDIGO. PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

I - O Código Tributário Nacional - CTN prevê em seu artigo 155- A que lei especifica determinará as formas e condições de parcelamento. Senão vejamos: “Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1o Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2o Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória § 3o Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4o A inexistência da lei específica a que se refere o § 3o deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.

II - A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidos no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

III - A Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispõe o seguinte: “Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma: I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado: a) da primeira à décima segunda prestação - 0,4% (quatro décimos por cento); b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - 0,5% (cinco décimos por cento); c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - 0,6% (seis décimos por cento); e d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas; ou II - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante: a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora, 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora, 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada. Parágrafo único. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais): I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017; II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade; e III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de doação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no art. 4º da Lei no 13.259, de 16 de março de 2016.”

IV - Mostra-se incontroverso que o valor exigido foi recolhido aos cofres públicos, havendo apenas erro material no código de receita e emprego da guia.

V - A ausência de ferramenta no sistema informatizado não é motivo razoável para que o contribuinte deixe de usufruir das vantagens previstas na Lei nº 13.496/2017.

VI - A desconsideração do recolhimento apenas em razão de erro de código é abusiva, contrária aos princípios da verdade material, da razoabilidade e da proporcionalidade.

VII - Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024892-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS SEBALTA - ME, SEBASTIAO DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE ELIZABETH NOGUEIRA COSCRATO - SP246060

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE ELIZABETH NOGUEIRA COSCRATO - SP246060

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024892-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS SEBALTA - ME, SEBASTIAO DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE ELIZABETH NOGUEIRA COSCRATO - SP246060

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE ELIZABETH NOGUEIRA COSCRATO - SP246060

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003038-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003038-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União Federal e Remessa Oficial interpostas contra a r. sentença (Id num. 55147655), que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por BIOSAR BRASIL – Energia Renovável LTDA, em face do Ilmo. Sr. Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo- DERAT, para que seja deferida a “coabitação ao regime especial do REIDI, através da expedição dos respectivos atos declaratórios de homologação dos pedidos de coabitação dos protocolos administrativos nº 18186.720.056/2017-75, 18186.720.257/2017-72, 18186.720.259/2017-61, 181186.720.263/2017-20” (ID 55147530 - pág. 16).

A impetrante aduz que é pessoa jurídica de direito privado, que tem por objeto, dentre outros, a construção de estações e redes de distribuição de energia elétrica; plantas de geração de energia elétrica; usinas solares fotovoltaicas, parques de energia eólica.

Assim, firmou com sociedades de propósito específico, Pirapora V Energias Renováveis S/A, Pirapora VII- Energias Renováveis S/A, Pirapora IX Energias Renováveis S/A e Pirapora X – Energias Renováveis S/A, contrato de Empreitada Global. Esclarece que, para o desempenho das funções para as quais foram constituídas, Pirapora V Energias Renováveis S/A, Pirapora VII- Energias Renováveis S/A, Pirapora IX Energias Renováveis S/A e Pirapora X – Energias Renováveis S/A tiveram aprovados seus respectivos enquadramentos no REIDI pelo Ministério de Minas e Energia, conforme Portarias nºs 96, 97, 98 e 99, de 06/07/16.

Informa que após a aprovação do enquadramento do REIDI pelo Ministério das Minas e Energia, solicitou a habilitação do Regime Especial junto à Receita Federal do Brasil, sendo aprovados os Atos Declaratórios Executivos DERAT/SPO nºs: 87/16, 110/16, 111/16 e 112/16, e nesse sentido, para realizar a obra pela qual obtiveram as empresas suas habilitações, a impetrante, com fulcro no artigo 7º, do Decreto nº 6144/07, ingressou com pedido de coabitação ao REIDI, juntando a documentação necessária.

Ocorre que, em 10/03/17, a impetrante teve seus pedidos de coabitação ao regime do REIDI indeferidos por meio de Despachos Decisórios da autoridade impetrada, face ao não cumprimento dos seguintes requisitos:

- a) auferição de receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção civil, contratada pela pessoa jurídica habilitada ao REIDI (art.5º, §2º, da IN RFB nº 758/2007 e art.5º, §2º, do Decreto nº 6144/2007);
- b) apresentação de contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil (art.7º, §1º, do Decreto nº 6144/2007, com a redação do Decreto nº 7367/2010), com a observação de que “O contrato apresentado tem por objeto o planejamento, construção e instalação de sistema de energia solar fotovoltaica”.

Foi deferida a liminar, determinando-se que a autoridade coatora efetue a coabitação da parte impetrante no REIDI, referente aos processos administrativos: nºs 18186.720.056/2017-75, 18186.720.257/2017-72, 18186.720.259/2017/61 e 181186.720.263/2017-20, no prazo de 10 dias.

Informou a parte impetrante o não cumprimento da decisão liminar (Id 1218895).

Em ato consequente, foi proferida decisão determinando a intimação da União Federal (PFN) para manifestação quanto ao cumprimento da liminar no prazo de 72 horas.

A União, por sua vez, informou que, em relação aos processos administrativos em questão, haviam sido expedidos os respectivos atos declaratórios reconhecendo a coabitação da parte impetrante no REIDI, no entanto, solicitou à DERAT informações.

A União, ainda, comunicou a interposição de Agravo de Instrumento contra a decisão de deferiu a liminar, distribuído sob o nº 5006048-69.2017.403.0000.

A autoridade coatora prestou as informações alegando litispendência com os autos do MS nº 0001696-89.2017.403.6100, em trâmite na 14ª Vara Federal de São Paulo e violação ao art. 5º, I, da Lei nº 12.016/2009, por ter o impetrante ajuizado a presente ação contra o despacho que indeferiu a sua coabitação.

O MM. Juiz concedeu a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito à **coabitação da impetrante no REIDI, referente aos protocolos administrativos nºs 18186.720.056/2017-75, 18186.720.257/2017-72, 18186.720.259/2017/61, 181186.720.263/2017-20**. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em razões recursais (ID num. 55147661), sustenta em síntese a União Federal (Fazenda Nacional) a reforma da r. sentença com a denegação da segurança.

Com contrarrazões (Id nº 55147655), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 72638067) opina pelo provimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A questão controversa nos autos diz respeito à aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, previstas basicamente na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007.

Visando incentivar o desenvolvimento da infraestrutura no país, a edição da mencionada lei teve como objetivo, dentre outros, permitir que a empresa habilitada para a execução das obras tivesse direito ao benefício de isenção das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS.

O artigo 2º, §3º, da Lei 11.488/2007 foi vetado, porém dispunha o seguinte:

"Art. 2º. [...] "

§ 3º. A pessoa jurídica detentora de projeto aprovado para a implantação de obras de infra-estrutura poderá solicitar a co-habilitação ao Reidi de terceiros vinculados à execução do referido projeto que forneçam máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, materiais de construção e serviços para utilização ou incorporação nas obras de infra-estrutura.

Com efeito, as razões do veto expõem a preocupação do administrador público na inclusão indiscriminada de pessoas jurídicas co-habilitadas que a norma poderia gerar, fugindo ao escopo do REIDI, que *"é o de incentivar diretamente as empresas que tenham projetos aprovados para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação"*.

Além disso, a norma tal como redigida deixava a critério da pessoa jurídica habilitada ao REIDI a escolha das pessoas jurídicas que seriam co-habilitadas, ferindo os princípios da eficiência e impessoalidade.

Nesse prisma, o Decreto 6.144/2007, ao regulamentar a Lei 11.488/2007, permitiu a co-habilitação de empresas que executem apenas por empreitada obras de construção civil.

Art. 5º. [...] "

§ 2º. A pessoa jurídica que aufera receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção civil, contratada pela pessoa jurídica habilitada ao REIDI, poderá requerer co-habilitação ao regime.

A interpretação dada à norma retro citada deve ser feita de maneira restritiva, pois diz respeito à concessão de benefício fiscal, conforme orienta o artigo 111 do CTN.

Destarte, considerando o objeto social da impetrante, tenho que não tem direito à co-habilitação almejada, devendo ser dado provimento à apelação da União e à Remessa Oficial.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE INCENTIVOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA INFRAESTRUTURA. REIDI. LEI Nº 11.488/2007. DECRETO Nº 6.144/2007. COABILITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111, DO CTN. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 3ª REGIÃO 6 Nos termos do artigo 111, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário. Acresça-se que considerando todo o histórico já relatado, é de rigor o reconhecimento que a mens legis buscou restringir a coabitação, sendo apenas permitida de forma literal aos contratos exclusivos de construção civil para manter uma coerência com a legislação do PIS e da COFINS, em especial, com a Lei nº 10.833/2003. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021590-30.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 08/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/01/2019).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO FISCAL. REIDI. LEI 11.488/2007. DECRETO 6.144/2007. ISENÇÃO DE PIS/PASEP E COFINS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111 DO CTN.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, previstas basicamente na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007.

2. Visando incentivar o desenvolvimento da infraestrutura no país, a edição da mencionada lei teve como objetivo, dentre outros, permitir que a empresa habilitada para a execução das obras tivesse direito ao benefício de isenção das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS.

3. O artigo 2º, §3º, da Lei 11.488/2007 foi vetado, porém dispunha o seguinte: Art. 2º. [...] § 3º. A pessoa jurídica detentora de projeto aprovado para a implantação de obras de infra-estrutura poderá solicitar a coabitação ao Reidi de terceiros vinculados à execução do referido projeto que forneçam máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, materiais de construção e serviços para utilização ou incorporação nas obras de infra-estrutura.

4. Com efeito, as razões do veto expõem a preocupação do administrador público na inclusão indiscriminada de pessoas jurídicas co-habilitadas que a norma poderia gerar, fugindo ao escopo do REIDI, que "é o de incentivar diretamente as empresas que tenham projetos aprovados para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação".

5. Além disso, a norma tal como redigida deixava a critério da pessoa jurídica habilitada ao REIDI a escolha das pessoas jurídicas que seriam cohabilitadas, ferindo os princípios da eficiência e impessoalidade.

6. Nesse prisma, o Decreto 6.144/2007, ao regulamentar a Lei 11.488/2007, permitiu a co-habilitação de empresas que executem apenas por empreitada obras de construção civil.

7. A interpretação dada à norma retro citada deve ser feita de maneira restritiva, pois diz respeito à concessão de benefício fiscal, conforme orienta o artigo 111 do CTN.

8. Destarte, considerando o objeto social da impetrante, ora agravada, tenho que não tem direito à co-habilitação almejada. 9. Agravo provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014863-55.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

Diante do exposto dou provimento à Apelação e à Remessa Oficial para julgar improcedente e denegar o Mandado de Segurança. Sem honorários e custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

1. A questão controversa nos autos diz respeito à aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, previstas basicamente na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007.
2. Visando incentivar o desenvolvimento da infraestrutura no país, a edição da mencionada lei teve como objetivo, dentre outros, permitir que a empresa habilitada para a execução das obras tivesse direito ao benefício de isenção das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS.
3. O artigo 2º, §3º, da Lei 11.488/2007 foi vetado, porém dispunha o seguinte: *Art. 2º. [...] § 3º. A pessoa jurídica detentora de projeto aprovado para a implantação de obras de infra-estrutura poderá solicitar a co-habilitação ao Reidi de terceiros vinculados à execução do referido projeto que forneçam máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, materiais de construção e serviços para utilização ou incorporação nas obras de infra-estrutura.*
4. Com efeito, as razões do veto expõem preocupação do administrador público na inclusão indiscriminada de pessoas jurídicas co-habilitadas que a norma poderia gerar, fugindo ao escopo do REIDI, que “é de incentivar diretamente as empresas que tenham projetos aprovados para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação”.
5. Além disso, a norma tal como redigida deixava a critério da pessoa jurídica habilitada ao REIDI a escolha das pessoas jurídicas que seriam co-habilitadas, ferindo os princípios da eficiência e impessoalidade.
6. Nesse prisma, o Decreto 6.144/2007, ao regulamentar a Lei 11.488/2007, permitiu a co-habilitação de empresas que executam apenas por empreitada obras de construção civil.
7. A interpretação dada à norma retro citada deve ser feita de maneira restritiva, pois diz respeito à concessão de benefício fiscal, conforme orienta o artigo 111 do CTN.
8. Destarte, considerando o objeto social da impetrante, ora apelada, tenho que não tem direito à co-habilitação almejada.
9. Apelação e remessa oficial providas. Sem honorários e custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à Apelação e à Remessa Oficial para julgar improcedente e denegar o Mandado de Segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017328-29.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CALLIS EDITORAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS EDUARDO PRADO - SP123760-A, LINCOLN EDISEL GALDINO DO PRADO - SP15977-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017328-29.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CALLIS EDITORAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS EDUARDO PRADO - SP123760-A, LINCOLN EDISEL GALDINO DO PRADO - SP15977-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança interposto pela empresa **Callis Editora** em face da sentença de fls. 498/499 (ID nº 49104715, p. 121/122) que denegou a segurança, rejeitando os pedidos, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

Alega a apelante, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois não considerou que crédito tributário instituído por Instrução Normativa da Receita Federal estava contaminado em seu nascedouro por vício de inconstitucionalidade, reconhecido, expressamente, pelo e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no MS nº 2002.34.00.000071-8, impetrado pela Câmara Brasileira do Livro, ainda que operasse efeitos apenas em face dos registros especiais, bem como, alega que o crédito teve o seu valor substancialmente majorado, em percentual superior à 135% (cento e trinta e cinco por cento), por culpa dos órgãos administrativos de julgamento, que levaram mais de 10 anos para proferir a decisão, em flagrante prejuízo à impetrante ora recorrente. Nesse sentido, uma vez que o crédito exigido foi reduzido, deveria ter sido efetuado um novo lançamento, não havendo que operar juros de mora ao lançamento constituído em 2005, mas sim em 19/08/2014, em homenagem ao princípio da razoável duração dos processos. Requer a inversão dos ônus da sucumbência.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega, em síntese, que frente aos fundamentos da sentença recorrida, evidenciados pela legislação e por precedentes judiciais, demonstram-se desnecessários demais elementos a corroborar a validade da decisão.

Os autos subiram esta e. Corte.

Em parecer ID 61648755, o MP opina pelo desprovimento da apelação, manifestando que, *verbis*: “Não há que se falar em emissão de certidão negativa com efeitos de positiva, pois os argumentos levantados pela impetrante, no sentido de fundamentar o seu suposto direito, são amplamente contestados, com a devida comprovação, pela autoridade coatora, inclusive, como bem apontado nas contrarrazões recursais (ID 49104715 - Pág. 14).

Oportuno destacar que o indeferimento do pedido de liminar no tocante a suspensão da exigibilidade do crédito para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa foi objeto do Agravo de Instrumento nº 0021666-13.2015.4.03.0000/SP, julgado em 06/10/2016, que negou o pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017328-29.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CALLIS EDITORAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS EDUARDO PRADO - SP123760-A, LINCOLN EDISEL GALDINO DO PRADO - SP15977-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relata a parte apelante, em síntese, que em 29/03/2005 foi atuada pela unidade DFI/SP da Receita Federal, conforme o AI nº 081900/02926/04, por descumprimento de obrigação acessória relativa ao atraso na entrega da Declaração Especial de Informações relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune), prevista nos artigos 10 a 12 da Instrução Normativa SRF nº 71/2001, obrigatória para os estabelecimentos que operam com papel destinado a impressão de livros, jornais ou periódicos.

A fiscalização aplicou 5 (cinco) multas no montante total de R\$ 650.000,00 com vencimento em 29/04/2005, relativas aos períodos de 01/08/2002, 01/11/2002, 01/02/2003, 01/05/2003 e 01/08/2003. O lançamento fundamentou-se nos artigos 4º do Decreto-Lei nº 1.680/79; 505 e/c o art. 368 do Decreto nº 4.544/2002 (RIP/02); art. 10 da Instrução Normativa (IN) SRF nº 71/2001.

Por discordar do valor exigido pelo Fisco, a impetrante, ora apelante, ingressou com impugnação administrativa, consubstanciada no Processo Administrativo nº 19515.000919/2005-44, que resultou na redução do valor da penalidade para R\$ 25.000,00, em razão da superveniência de lei tributária punitiva mais benéfica, a teor do disposto no art. 106 do CTN, posicionamento, de fato, aplicável ao inadimplemento de obrigação acessória. Os juros de mora foram calculados em R\$ 33.742,75, dando origem à inscrição em dívida ativa nº 80.6.15.062623-11, em 23/07/2015.

A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da CF/88 está assim redigida: *'Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI - instituir impostos sobre: d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.'*

Conforme já decidido pelo STF (RE n.º 206.774/RS), trata-se de imunidade objetiva.

Por certo, ao tratar sobre o cumprimento de exigências legais para a fruição da imunidade tributária, o § 7º do art. 195 da Constituição Federal vincula a fruição da imunidade ao atendimento das obrigações elencadas em lei complementar, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.

Com efeito, conjugando-se os arts. 96 e 100 do CTN, depreende-se que a expressão "legislação tributária" abarca as normas complementares, aí incluídas as instruções normativas expedidas pela autoridade administrativa competente.

A Lei nº 9.799/1999, em seu art. 16, autorizou a Secretaria da Receita Federal a "dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável".

Nesse cenário foi editada a Instrução Normativa nº 71/2001, que, em seu art. 1º, estabeleceu a exigência de registro especial para os operadores com papel imune (que já estava previsto na MP 2.158-33/34/35):

"Art. 1º Os fabricantes, os distribuidores, os importadores, as empresas jornalísticas ou editoras e as gráficas que realizarem operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos estão obrigados à inscrição no registro especial instituído pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977, não podendo promover o despacho aduaneiro, a aquisição, a utilização ou a comercialização do referido papel sem prévia satisfação dessa exigência."

Na referida IN nº 71/2001 foi instituída a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune), a ser apresentada trimestralmente pelos beneficiários do registro especial a que alude o seu art. 1º, dando conta da correta destinação editorial dada ao papel, sob pena de pagamento da multa prevista no artigo 57, da Medida Provisória nº 2.158-34/2001.

Confira-se:

Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.770, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades: I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados; II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

A exigência dessa declaração visa possibilitar o controle das operações realizadas pelas pessoas jurídicas com o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos - que goza de imunidade tributária (art. 150, VI, "d" da CF/88) - tratando-se de obrigação acessória estabelecida no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, mediante o controle das operações beneficiadas com a imunidade, a fim de evitar que o benefício fiscal seja aplicado indevidamente. Assim, a constituição de uma obrigação acessória não depende de Lei complementar, já que *não* consiste em restrição ao exercício da imunidade tributária, mas *sim* em instrumento destinados a auxiliar a fiscalização, de forma que não ofende a Constituição Federal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI 406/68. TAXATIVIDADE DA LISTA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. DEVER INSTRUMENTAL. FORNECIMENTO DE DECLARAÇÃO MENSAL DE FATURAMENTO. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL. LEGALIDADE.

(...)

2. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legítima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem garantir o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN).

3. É cediço que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se "o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária" (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 288/289).

4. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam.

(...)

6. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem-se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN.

(...)

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 866.851/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008) grifamos

A Instrução Normativa SRF nº 71/2001 não criou condição adicional para o desfrute da imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da CF/88, mas tão-somente definiu a forma de fiscalizar a existência do direito de usufruir dessa imunidade, criando o dever instrumental de apresentar a DIF - Papel Imune. Trata-se de obrigação acessória, cuja instituição não está restrita à lei em sentido estrito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória prevista no artigo 57, inciso I, da Medida Provisória n. 2.158/2001, no caso, a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF-Papel Imune), deve incidir a cada mês em atraso, até a efetiva entrega da declaração. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.405.922/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15/09/2015; AgRg no REsp 1.355.538/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/06/2014; e REsp 1.222.143/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/03/2011.

Confira-se decisões proferidas por esta e. Corte, no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DO PAPEL IMUNE (DIF - PAPEL IMUNE). LEGALIDADE. LEI Nº 9.779/99 MP Nº 2158-35/2001 E IN SRF 71/2001. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- De acordo com os artigos 16 da Lei nº 9.779/99, 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e 11 da Instrução Normativa SRF nº 71/2001, foi estabelecida a competência da Secretaria da Receita Federal para dispor sobre as obrigações acessórias, bem como a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário no caso de seu descumprimento. De outro lado, foi determinada a apresentação trimestral da declaração especial de informações relativas ao controle do papel imune (DIF - Papel Imune) pelos fabricantes, distribuidores, importadores, empresas jornalísticas ou editoras e pelas gráficas que realizarem operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, sob pena de aplicação da citada penalidade. Vê-se que a obrigação de entrega da DIF - Papel Imune foi instituída por lei a fim de possibilitar o controle das operações realizadas pelas pessoas jurídicas com o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, em razão da imunidade tributária de tais empresas. Visa-se a incentivar a cultura e a informação (art. 150, VI, "d" da CF). Seu cumprimento independe de ter havido ou não operação com papel imune no período, porquanto foi criada no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos. **Dessa forma, a instituição da obrigação de entrega da DIF - Papel Imune não restringe o direito à imunidade, mas tão somente definiu a forma de controle das operações por a ela beneficiadas, de modo que não há que se falar em violação do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II, e CTN, art. 97, inc. V), tampouco das disposições contidas no artigo 113 do Código Tributário Nacional.**

- Quanto ao valor da multa, importante ressaltar que nem toda obrigação acessória de informar tem a periodicidade mensal. Há aquelas que são trimestrais - e esse é o caso dos autos - e as de periodicidade anual. Assim, nos termos do artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 para cada mês-calendário omitido, incidirá a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em obediência ao disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional. Essa penalidade é única, ou seja, não incide por mês de atraso, pois não é moratória. Cada infração recebe uma só multa, que é suficiente para produzir seu efeito coercitivo, de modo que não há que se falar em confisco (CF, art. 150, inc. V).

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1571430 - 0000905-32.2009.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019) grifamos

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MULTA. DIF - PAPEL IMUNE. IN SRF 71/01. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. MULTA. NULIDADE CDA AFASTADA. ART. 57 DA MP Nº 2.158/01. APLICABILIDADE. INCIDÊNCIA MÊS A MÊS. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C"/CTN.

1. A apresentação da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune) consiste em obrigação tributária acessória, de natureza instrumental, direcionada a viabilizar a fiscalização quanto ao gozo da imunidade inscrita no art. 150, VI, "d", da CF.

2. **Legitimidade da obrigação acessória prevista na Instrução Normativa SRF nº 71/01, com respaldo da Lei nº 9.799/99 e da MP nº 2.158/01.**

3. CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

4. Quanto ao modo de incidência da multa, o STJ consolidou seu entendimento acerca do tema, no sentido de que a multa deve recair sobre cada mês de atraso no cumprimento da obrigação instrumental, seguindo-se a literalidade da norma. Precedentes.

5. Superveniência de leis reduzindo o valor da multa. Reconhecimento da retroação da lei posterior mais benéfica ao contribuinte. Inteligência do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes.

6. Multa aplicada já no mínimo legal.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305113 - 0022866-39.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRANA MAIA, julgado em 22/05/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2019) grifamos

Portanto, reputa-se válida a atuação pela falta de entrega da DIF - Papel Imune nos períodos discriminados no Auto de Infração, conforme arts. 10 a 12 da IN 71/2001 e art. 4º do Decreto nº 1.680/79, art. 212, 368 e 505 do Decreto nº 4.544/2002 e art. 16 da Lei nº 9.799/1999.

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da ampliação do rol de empresa obrigadas ao Registro Especial reconhecida pelo TRF da 1ª Região com relação a IN 71/2001 e a MP 2.158/2000, que alterou o Decreto-Lei nº 1.593/77, a Constituição Federal prevê em seu art. 97 que o controle difuso de constitucionalidade (com eficácia inter partes), para o qual estão aptos todos os órgãos do Poder Judiciário, é restrito aos casos concretos relativos às partes de uma ação, sendo certo que não há pronunciamento expresso do STF em controle concentrado (eficácia erga omnes) nessa questão.

Quanto ao argumento de que a impetrante não poderia sofrer o lançamento tributário em razão de uma decisão proferida em sede de Mandado de Segurança Coletivo nº 2002.34.00.000071-8, impetrado pela Câmara Brasileira do Livro, constata-se que tal decisão não trata sobre a dispensa da apresentação da DIF/Papel Imune, mas apenas sobre a prática de eventuais atos que que pudessem embarçar ou impedir a livre fruição da imunidade tributária relativa ao art. 150, VI, "a" da CF, o que, por certo, não se aplica a referida obrigação acessória, conforme fundamentação supracitada. A obrigação acessória não visa criar obstáculo para a fruição do aludido benefício fiscal, mas sim auxiliar a fiscalização no tocante ao cumprimento da legislação.

Com relação a alegação de falta de comunicação quanto ao teor do acórdão proferido pela Terceira Seção de Julgamento do CARF, ao se compulsar os autos, constata-se que ocorreu o trânsito em julgado, com intimação da impetrante, conforme fls. 240/247 (fls. 312-v/316 dos autos) das cópias do PA nº 19515.000919/2005-44, nos termos do art. 23, do Decreto nº 70.236/1972.

Uma vez superada a questão da legalidade da cobrança da penalidade aplicada, passa-se a análise das alegações do apelante no tocante a ilegalidade dos juros e demais encargos moratórios.

Por certo, o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

É cediço que para desincumbir-se dos juros de mora, o contribuinte deveria ter realizado o depósito do montante integral do crédito, nele incluídos os juros de mora até a data do depósito (REsp 1.398.534/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/11/2013, DJe 9/12/2013).

Na hipótese dos autos, não há notícia de depósito do montante integral para fins de não imputar ao contribuinte os juros moratórios incidentes durante o período de pendência do processo administrativo. Portanto, devido os juros de mora no período em questão, ainda que o processo administrativo não tenha sido concluído rapidamente, uma vez que não houve depósito do crédito pelo contribuinte ao impugnar administrativamente o débito, haja vista a incidência do art. 161 do CTN e art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979.

Encontra-se pacificado o entendimento com relação a legalidade da incidência da taxa Selic para a atualização de débitos tributários (STJ: REsp nº 879.844/MG, REsp nº 1.073.846/SP e STF: RE nº 582.461/SP) e com relação a legalidade do encargo de 20% previsto no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/1969, devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (REsp 1525388/SP).

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e mantida a sentença de fls. 498/499 (ID 49104715, p. 121/122).

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO FISCAL ACESSÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DE PAPEL IMUNE (DIF - PAPEL IMUNE). PENALIDADE DEVIDA. ATOS FISCALIZATÓRIOS. INTERESSE PÚBLICO. LEI Nº 9.799/99 MP Nº 2.158-35/2001 E IN SRF 71/2001. DESNECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUROS DE MORA DEVIDOS. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da CF está assim redigida: *'Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI - instituir impostos sobre: d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.'*

2 - Por certo, ao tratar sobre o cumprimento de exigências legais para a fruição da imunidade tributária, o § 7º do art. 195 da Constituição Federal vincula a fruição da imunidade ao atendimento das obrigações elencadas em lei complementar, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.

3 - Com efeito, conjugando-se os arts. 96 e 100 do CTN, depreende-se que a expressão "legislação tributária" abarca as normas complementares, aí incluídas as instruções normativas expedidas pela autoridade administrativa competente.

4 - A Lei nº 9.799/1999, em seu art. 16, autorizou a Secretaria da Receita Federal a *"dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável"*.

5 - Na referida IN nº 71/2001 foi instituída a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune), a ser apresentada trimestralmente pelos beneficiários do registro especial a que alude o seu art. 1º, dando conta da correta destinação editorial dada ao papel, sob pena de pagamento da multa prevista no artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001:

6 - A exigência dessa declaração visa possibilitar o controle das operações realizadas pelas pessoas jurídicas com o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos - que goza de imunidade tributária (art. 150, VI, "d" da CF) - , tratando-se de obrigação acessória estabelecida no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, mediante o controle das operações beneficiadas com a imunidade, a fim de evitar que o benefício fiscal seja aplicado indevidamente. Assim, a constituição de uma obrigação acessória não depende de Lei complementar, já que não consiste em restrição ao exercício da imunidade tributária, mas sim em instrumento destinados a auxiliar a fiscalização, de forma que não ofende a Constituição Federal.

7 - A Instrução Normativa SRF nº 71/2001 não criou condição adicional para o desfrute da imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da CF, mas tão-somente definiu a forma de fiscalizar a existência do direito de usufruir dessa imunidade, criando o dever instrumental de apresentar a DIF - Papel Imune. Trata-se de obrigação acessória, cuja instituição não está restrita à lei em sentido estrito.

8 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória prevista no artigo 57, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158/2001, no caso, a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune), deve incidir a cada mês em atraso, até a efetiva entrega da declaração. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.405.922/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15/09/2015; AgRg no REsp 1.355.538/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/06/2014; e REsp 1.222.143/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/03/2011.

9. Portanto, reputa-se válida a atuação pela falta de entrega da DIF - Papel Imune nos períodos discriminados no Auto de Infração, conforme arts. 10 a 12 da IN 71/2001 e art. 4º do Decreto nº 1.680/79, art. 212, 368 e 505 do Decr. 4.544/2002 e art. 16 da Lei nº 9.799/1999.

10 - Quanto ao argumento de que a impetrante não poderia sofrer o lançamento tributário em razão de uma decisão proferida em sede de Mandado de Segurança Coletivo nº 2002.34.00.000071-8, impetrado pela Câmara Brasileira do Livro, constata-se que tal decisão, não tratou sobre a dispensa da apresentação da DIF/Papel Imune, mas apenas sobre a prática de eventuais atos que que pudessem embarçar ou impedir a livre fruição da imunidade tributária relativa ao art. 150, VI, "a" da CF, o que, por certo, não se aplica a referida obrigação acessória, conforme fundamentação supracitada. A obrigação acessória não visa criar obstáculo para a fruição do aludido benefício fiscal, mas sim auxiliar a fiscalização no tocante ao cumprimento da legislação.

11 - Com relação a alegação de falta de comunicação quanto ao teor do acórdão proferido pela Terceira Seção de Julgamento do CARF, ao se compulsar os autos, constata-se que ocorreu o trânsito em julgado, com intimação da impetrante, conforme fls. 240/247 (fls. 312-v/316 dos autos) das cópias do PA nº 19515.000919/2005-44, nos termos do art. 23, do Decreto nº 70.236/1972.

12 - Por certo, o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

13 - É cediço que para desincumbir-se dos juros de mora, o contribuinte deveria ter realizado o depósito do montante integral do crédito, nele incluídos os juros de mora até a data do depósito (REsp 1.398.534/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/11/2013, DJe 9/12/2013).

14 - Na hipótese dos autos, não há notícia de depósito do montante integral para fins de não imputar ao contribuinte os juros moratórios incidentes durante o período de pendência do processo administrativo. Portanto, devido os juros de mora no período em questão, ainda que o processo administrativo não tenha sido concluído rapidamente, uma vez que não houve depósito do crédito pelo contribuinte ao impugnar administrativamente o débito, haja vista a incidência do art. 161 do CTN e art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e mantida a sentença de fls. 498/499 (ID 49104715, p. 121/122), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007252-38.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: V3 SHIPPING DO BRASIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007252-38.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: V3 SHIPPING DO BRASIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por V3 Shipping do Brasil Ltda ME (ID Núm. 47696759), em face da r. sentença (ID Núm. 47696755), pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução de mérito, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO PORTO DE SANTOS** objetivando a desunitização e devolução dos contêineres: **EISU 915309-0, EMCU 957546-7 e TCNU326292-5**.

Alega a impetrante ter sido contratada para o transporte de mercadorias oriundas da China para o Porto de Santos. Destaca que para o acondicionamento das mercadorias, objeto do transporte, foram disponibilizados os respectivos importadores/consignatários 03 (três) contêineres.

Afirma que parte dos importadores (proprietários) deixaram de realizar o desembaraço das mercadorias no prazo legal, o que resultou em abandono, apreensão e, por fim, perdimento. Sustenta que outros importadores acabaram realizando o desembaraço, mas cometeram irregularidades fiscais que ensejaram a apreensão das mercadorias e posterior perdimento.

Salienta que o perdimento não pode gerar a retenção do equipamento utilizado para o transporte. Ressalta que o requerimento administrativo com vistas à liberação das unidades de carga ainda não foi apreciado. E, diante disso, fica impedida de realizar regularmente suas atividades.

Informações prestadas (ID num 47696747).

O MM. Juiz acolhendo a tese da autoridade impetrada, reconheceu a legitimidade ativa e, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, CPC. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas "ex lege."

Em razões recursais, sustentada em síntese a impetrante a reforma do *decisum* com o reconhecimento da legitimidade ativa e julgamento do mérito do recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal em parecer juntado, se manifestou em documento de Id- 63025103, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007252-38.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: V3 SHIPPING DO BRASIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A controvérsia nestes autos cinge-se à devolução de unidade de carga ao legítimo proprietário.

No caso em tela, a apelante afirma não ser a proprietária do contêiner retido, mas detinha a sua posse em decorrência da locação.

O direito de postular a desunitização e liberação da unidade de carga deve ser pleiteado pelo real proprietário do bem.

Como bem assinalado na r. sentença: "(...) A pretensão deduzida em juízo é a devolução do contêiner, com fundamento na impossibilidade de sua retenção. No entanto, a impetrante não tem a propriedade, nem a posse do contêiner, pois atua como agente de carga desconsolidador – NVOCC, cuja atividade é proceder à intermediação entre o transportador marítimo, que é o proprietário do navio e o importador que, por sua vez, é o proprietário das mercadorias presentes nas unidades de carga. Tampouco é autorizada por lei, nem há título que a permita pleitear direito alheio em nome próprio (arts. 17 e 18 do CPC). Nesse sentido: "ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO APREENDIDO. PORTARIA DECEX 0891 – ILEGITIMIDADE ATIVA. PROPRIETÁRIO. CONSIGNATÁRIO. 1 - Legitimado a postular liberação de veículo apreendido, bem como sua devolução ao exterior é o proprietário, inclusive porque o ato coator consubstancia-se no indeferimento do pedido de devolução do bem, efetuado pelo mesmo. Comprovado nos autos que o impetrante do mandamus não se reveste desta condição, é carecedor da ação, por ausência de legitimidade para postular direito alheio em nome próprio (CPC: art. 6º). 2 - Apelação do impetrante a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 187126 / SP - 0200616-95.1997.4.03.6104 - JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO – V.U. – Data do Julgamento: 07/08/2008 – Data da Publicação/ Fonte: DJF3 DATA:03/09/2008). Diante do exposto, reconhecida a ilegitimidade ativa, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTÊINER. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO IMPORTADOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. No caso em voga, a apelante afirma que prestou serviço de importação por conta e ordem de terceiro para outra empresa, sendo esta o real adquirente das mercadorias transportadas no contêiner retido.
2. Durante o despacho aduaneiro foram constatadas irregularidades, o que gerou lavratura de auto de infração para aplicação de pena de perdimento dos bens, com retenção das mercadorias e da unidade de carga.
3. Por sua vez, o contêiner nº TRLU8123117, cuja liberação é pretendida pela apelante, é de propriedade de terceiro não figurante nos autos.
4. Diante de tal situação, verifica-se que o direito de postular a desunitização e liberação da unidade de carga deve ser pleiteado pelo real proprietário do bem, em obediência ao disposto no art. 18 do CPC/15: ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.
5. Tão pouco é possível que se aplique o instituto da substituição processual.
6. Como salientado pela r. sentença a parte apelante possui interesse meramente econômico na liberação da unidade de carga, sem a existência de interesse jurídico. Assim, resta evidente a ilegitimidade ativa para impetração do presente mandamus.
7. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000379-90.2016.4.03.6104, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 27/07/2018, Intimação via sistema DATA: 31/07/2018)

"PROCESSO CIVIL. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIA IMPORTADA. RETENÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO IMPORTADOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O exame do mérito da pretensão formulada em juízo encontra-se condicionado à presença das condições e dos pressupostos processuais de existência e validade, que devem estar presentes não apenas por ocasião da propositura da ação, mas também durante todo o curso do processo.
2. O pedido de tutela jurisdicional só pode ser formulado por quem seja titular do direito litigioso, ex vi dos arts. 3º e 6º do CPC.
3. Pertence ao proprietário da unidade de carga, em princípio, o direito de postular a desunitização e liberação de seu contêiner. À míngua de qualquer disposição legal ou contratual que autorize ao importador ajuizar ação, na qualidade de substituto processual, objetivando provimento jurisdicional apto a tutelar bem móvel pertencente a terceiro, verifica-se não possuir o impetrante interesse jurídico em pleitear a devolução de bem que não integra sua esfera patrimonial.
4. Havendo apenas interesse econômico na lide - em razão da cobrança de demurrage pela não devolução do contêiner ao transportador marítimo no prazo avençado - e não jurídico, carece o importador de legitimidade ativa para postular a liberação do cofre de carga. Precedente do STJ.
5. Extinção do feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.
6. Apelação prejudicada."

(TRF3, Sexta Turma, 0005034-98.2013.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 13/04/2015).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESUNITIZAÇÃO DE CONTÊINERS. ILEGITIMIDADE ATIVA. AGENTE DESCONSOLIDADOR. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - Pertence ao proprietário da unidade de carga, em princípio, o direito de postular a desunitização e liberação de seu contêiner. À míngua de qualquer disposição legal ou contratual que autorize ao importador ajuizar ação, na qualidade de substituto processual, objetivando provimento jurisdicional apto a tutelar bem móvel pertencente a terceiro, verifica-se não possuir o impetrante interesse jurídico em pleitear a devolução de bem que não integra sua esfera patrimonial.

II – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000319-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAILEM JUNDIAÍ, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

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

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAILEM JUNDIAÍ, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000319-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAILEM JUNDIAÍ, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

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

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAILEM JUNDIAÍ, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face do acórdão de ID nº 83455236, o qual, por unanimidade, exerceu o juízo de retratação para adotar o entendimento proferido nos Recursos Especiais nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP e dar provimento à apelação da impetrante, bem como negar provimento à remessa oficial.

O acórdão está assimementado:

RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO PRECEDENTE RESP 1.365.095/SP e 1.715.256/SP. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

- 1. Retornam os autos da Vice-Presidência para juízo de retratação, nos termos e para os fins estabelecidos pelo artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.*
- 2. O C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.*
- 3. Entretanto, em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ.*
- 4. Verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do C. STJ ao não reconhecer o direito a compensação.*
- 5. Pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial.*
- 6. Necessário reanalisar o recurso de apelação da impetrante, uma vez que este foi desprovido por conta da ausência de guias DARF.*
- 7. A parcela relativa ao ICMS não está abrangida no conceito constitucional de receita em qualquer tempo, e, portanto, não se trata de evolução do referido conceito. Precedente desta E. Turma.*
- 8. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.*
- 9. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária da Suprema Corte.*
- 10. Possível, portanto, o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, observados os demais critérios estabelecidos no voto.*
- 11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.*
- 12. Juízo de retratação exercido para dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à remessa oficial.*

Alega a Embargante omissão no acórdão por não ter consignado a forma em que será procedida a compensação do indébito.

Sustenta que a promulgação da Leir nº 13.670/18 configuraria fato superveniente a ser levado em consideração no presente caso. Ademais, a compensação deve ser regida pela lei vigente na data do encontro de contas, conforme decidido no Resp nº 1.164.452/MG.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000319-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAILEM JUNDIAÍ, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

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

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAILEM JUNDIAÍ, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

O acórdão que exerceu a retratação reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ (ajuizado em 14/03/2017 – ID 985718), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo), a ser realizada na esfera administrativa, **observados os demais critérios estabelecidos no voto.**

Por sua vez, o voto que julgou a apelação estabeleceu:

“Em relação à compensação dos valores recolhidos indevidamente após o ajuizamento da ação, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que o presente mandamus foi ajuizado em 14/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Assim, ao contrário do afirmado pela embargante, foram delimitados os parâmetros para a compensação, inclusive dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos que antecederam a impetração do mandado de segurança, em razão da retratação exercida.

Em suma, decidiu-se que deve ser observado o artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que o presente mandamus foi ajuizado em 14/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, a ser realizada após o trânsito em julgado. Vedou-se, pois, a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do C. STJ, aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, tendo como termo inicial o pagamento indevido.

Já o REsp nº 1.164.452/MG possui a seguinte tese: “*Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001*”.

Sendo assim, nos termos do REsp nº 1.137.738/SP, a causa não pode ser julgada à luz de direito superveniente, ressalvado o direito do contribuinte em proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Portanto, os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestamos aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – Ao contrário do afirmado pela embargante, foram delimitados os parâmetros para a compensação, inclusive dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos que antecederam a impetração do mandado de segurança, em razão da retratação exercida.

III – Delimitada a observância do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que o presente *mandamus* foi ajuizado em 14/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, a ser realizada após o trânsito em julgado. Vedou-se, pois, a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do C. STJ, aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, tendo como termo inicial o pagamento indevido.

IV - O Resp nº 1.164.452/MG possui a seguinte tese: “*Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001*”.

V - Nos termos do Resp nº 1.137.738/SP, a causa não pode ser julgada à luz de direito superveniente, ressalvado o direito do contribuinte em proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022350-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO: BRUNO MASSAYUKI NAGATA
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSANGELA AMARO MAGLIARELLI - SP144274-A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Reitere-se o despacho constante do ID 90563772, uma vez que tendo em vista que o feito subjacente, embora eletrônico, tramita em segredo de justiça, o que impede a visualização dos documentos por este Relator, intime-se a agravante para juntar aos autos os documentos essenciais à interposição do recurso, no prazo de 05 (cinco) dias, **sob pena de negativa de seguimento**.

Intime-se

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002462-17.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RODOVIÁRIO VEIGALTA
Advogados do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A, MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002462-17.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RODOVIÁRIO VEIGALTA
Advogados do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A, MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Rodoviário Veiga Ltda, contra a r. sentença (Id num. 46629396), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado pela apelante contra ato do PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando provimento jurisdicional que assegure, à impetrante, o direito de incluir os débitos tributários consubstanciados nas CDAs n. 80 6 15 002889-04 e n. 80 7 15 002198-29 no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, conforme previsto no artigo 2.º, inciso III, alínea "b" e parágrafo 1.º, inciso I, da Lei n. 13.496/2017; e que determine, à autoridade impetrada, que se abstenha de proceder a qualquer oposição em relação ao provimento jurisdicional almejado.

A impetrante aduz, em síntese, que: a) visando à sua regularização fiscal, incluiu grande parte de seus débitos tributários no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT; b) optou pela modalidade de adesão prevista no artigo 2.º, inciso III, alínea "b" e parágrafo 1.º, inciso I, da Lei n. 13.496/2017, que estabelece o pagamento de parcela à vista sem reduções de juros e de multa, com saldo restante em 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora e 50% (cinquenta por cento) das multas; c) em regra, a referida norma exige pagamento à vista de, no mínimo 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, mas, excepcionalmente, nos casos de dívida inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), é previsto o pagamento de uma entrada à vista, de no mínimo 5% (cinco por cento) do valor da dívida, situação benéfica aos menores devedores; d) para valer-se do benefício concedido em caso de dívida inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), deixou de incluir os débitos inscritos nas CDAs n. 80 6 15 002889-04 e n. 80 7 15 002198-29, no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT; e) a totalidade de seus débitos, incluindo-se aqueles inscritos nas mencionadas CDAs, perfaz o montante de R\$ 15.304.529,36 (quinze milhões, trezentos e quatro mil, quinhentos e vinte e nove reais e trinta e seis centavos), o que lhe importaria a regra de pagamento, à vista, de 20% (vinte por cento) do valor total da dívida, situação que inviabilizaria a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT; f) nesse contexto, viu-se obrigada a não incluir os débitos referentes àquelas CDAs no programa de regularização fiscal; e g) entende que essa situação afronta a norma constitucional que veda tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Pede medida liminar que autorize a inclusão dos débitos tributários consubstanciados nas CDAs nº 80 6 15 002889-04 e nº 80 7 15 002198-29 no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, na modalidade prevista no artigo 2.º, inciso III, alínea "b" e parágrafo 1.º, inciso I, da Lei n. 13.496/2017.

Foi indeferida a medida liminar pleiteada, ante a ausência de relevante fundamento jurídico.

Foram prestadas as informações pela impetrada por meio da manifestação id. nº 8894553.

A parte impetrante interpôs agravo de instrumento.

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem honorários e custas *ex lege*.

Em razões recursais, requer a apelante a reforma do *decisum* com o provimento do apelo (Id num. 46629408).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito. (ID num. 63050903).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002462-17.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RODOVIÁRIO VEIGA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A, MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O Código Tributário Nacional - CTN prevê em seu artigo 155- A que lei específica determinará as formas e condições de parcelamento. Senão vejamos: "*Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica*".

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispõe o seguinte:

"*Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.*

(omissis)

§ 2º *O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.*

§ 3º *A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.*

(omissis)

Art. 2º *No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei mediante a opção por uma das seguintes modalidades:*

(omissis)

III - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante:

a) *liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora e 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas;*

b) *parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora e 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas; ou*

c) *parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora e 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada; ou*

(omissis)

§ 1º *Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso III do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):*

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017; e

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade.

(omissis)

Art. 3º *No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma(...)"*

Por meio desse programa de parcelamento a União concedeu algumas benesses aos seus devedores a fim de quitarem os débitos. Porém, com algumas condições como a do art. 2º, III que impõe o pagamento de no mínimo 20% (vinte por cento) do valor da dívida sem reduções e o restante parcelado em até 145 parcelas, reduzindo os juros em 80% e 50% das multas. Se o pagamento fosse à vista reduziu 5% (cinco por cento) do valor, desde que fosse igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

No caso presente a impetrante optou pela modalidade melhor para suas necessidades, não havendo tratamento desigual, uma vez que, cada modalidade de parcelamento aplica-se a determinado tipo de débito (seja na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou na Secretaria da Receita Federal do Brasil).

Observe, ademais, que o objetivo da impetrante é incluir os débitos inscritos nas CDAs n. 80 6 15 002889-04 e n. 80 7 15 002198-29 na modalidade de parcelamento prevista no artigo 2º, inciso III, alínea "b" e parágrafo 1º, inciso I, da Lei n. 13.496/2017. No entanto, o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa está disciplinado no artigo 3º da mencionada lei, que, em seu parágrafo único, também prevê a respectiva redução de pagamento.

Nesses termos, não há como e a isonomia tributária prevista na Constituição da República não veda o tratamento desigual, de contribuintes que se encontrem em situações diferentes.

E, conforme a fundamentação da r. sentença, nem mesmo a interpretação mais plural do princípio da isonomia faz com que R\$ 15.304.529,36 sejam o mesmo que R\$ 15.000.000,00. As normas que disciplinam a concessão de benefício (parcelamento com redução significativa de multa e juros) devem ser interpretadas estritamente, a luz do artigo 111 do CTN, não havendo possibilidade de se estender, por analogia, o benefício pretendido.

Ademais, já foi decidido em sede de Agravo (AI nº 5014708-18.2018.4.03.0000), de minha Relatoria a matéria a respeito:

“(…) A imposição de entrada maior para quem possui débitos excedentes a 15 milhões de reais (artigo 3º, II, da Lei nº 13.496/2017) não representa um critério arbitrário, seja porque reflete um nível de endividamento mais elevado, justificador de contrapartidas adicionais do devedor (fator objetivo de diferenciação), seja porque garante a própria viabilização de quitação da dívida. Se o objetivo do PERT é a regularização tributária, o contribuinte com débitos mais acentuados deve desembolsar entrada superior, sob pena de prolongamento irracional do passivo fiscal. Ademais, segundo a exposição de motivos da MP nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496/2017, grande parte dos tributos compreende montante inferior a 15 milhões de reais, de modo que a facilitação da adesão e do pagamento atrairá mais recursos financeiros ao erário, num momento de escassez orçamentária. De qualquer forma, Rodoviário Veiga Ltda. pretende, na verdade, a declaração de inconstitucionalidade de norma por omissão parcial, cuja superação ocorreria através da extensão da vantagem de uma categoria às demais. A pretensão, entretanto, não se mostra viável por dois motivos. Em primeiro lugar, a impugnação de omissão inconstitucional no conflito intersubjetivo se processa por intermédio do mandado de injunção (artigo 2º da Lei nº 13.300/2016) e não do mandado de segurança – dependente de direito líquido e certo. E, em segundo lugar, a propagação do tratamento conferido aos contribuintes de menor passivo fiscal, sob a inspiração dos princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade, implicaria a produção judiciária de norma jurídica, em detrimento do regime de estrita legalidade de qualquer renúncia de receita e da garantia da Separação dos Poderes (artigos 150, §6º, e 60, §4º, III, da CF). O Poder Judiciário ascenderia ao Congresso Nacional na concessão do parcelamento, possibilitando a outros devedores entrada reservada a um grupo específico, segundo ponderação de um órgão essencialmente político-democrático. O raciocínio se iguala ao da extensão de reajuste de vencimento a outras categorias de servidores públicos, que, nos termos da Súmula Vinculante nº 37 do STF, não pode ser deferida em sede de provimento jurisdicional. A Terceira Turma do TRF3 possui precedente nesse sentido (AI 5017492-02.2017.4.03.0000, DJ 05.12.2018). (...)”

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. LEI Nº 13.469/17. PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - O Código Tributário Nacional - CTN prevê em seu artigo 155- A que lei específica determinará as formas e condições de parcelamento. Senão vejamos: “Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.

II - A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

III - A Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Por meio desse programa de parcelamento a União concedeu algumas benesses aos seus devedores a fim de quitarem os débitos. Porém, com algumas condições como a do art. 2º, III que impõe o pagamento de no mínimo 20% (vinte por cento) do valor da dívida sem reduções e o restante parcelado em até 145 parcelas, reduzindo os juros em 80% e 50% das multas. Se o pagamento fosse à vista reduziu 5% (cinco por cento) do valor, desde que fosse igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

IV - No caso presente a impetrante optou pela modalidade melhor para suas necessidades, não havendo tratamento desigual, uma vez que, cada modalidade de parcelamento aplica-se a determinado tipo de débito (seja na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou na Secretaria da Receita Federal do Brasil). Observo, ademais, que o objetivo da impetrante é incluir os débitos inscritos nas CDAs n. 80 6 15 002889-04 e n. 80 7 15 002198-29 na modalidade de parcelamento prevista no artigo 2º, inciso III, alínea “b” e parágrafo 1º, inciso I, da Lei n. 13.496/2017. No entanto, o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa está disciplinado no artigo 3º da mencionada lei, que, em seu parágrafo único, também prevê a respectiva redução de pagamento.

V- Nesses termos, não há como e a isonomia tributária prevista na Constituição da República não veda o tratamento desigual, de contribuintes que se encontrem em situações diferentes. Nem mesmo a interpretação mais plural do princípio da isonomia como fundamentou o MM. Juiz a quo, faz com que R\$ 15.304.529,36 sejam o mesmo que R\$ 15.000.000,00. As normas que disciplinam a concessão de benefício (parcelamento com redução significativa de multa e juros) devem ser interpretadas estritamente, a luz do artigo 111 do CTN, não havendo possibilidade de se estender, por analogia, o benefício pretendido.

VI - Ademais, já foi decidido em sede de Agravo (AI nº 5014708-18.2018.4.03.0000), de minha Relatoria a matéria a respeito.

VII - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019730-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogado do(a) RECORRENTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo em recurso de apelação interposto por COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE AÇÚCAR, AÇÚCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da União Federal.

A requerente impetrou o mandado de segurança com o escopo de obter ordem judicial determinando, em tempo razoável, o exame de pedido administrativo de extinção do crédito tributário - o Processo Administrativo nº 10840.002471/2003-75. Requereu, ainda, liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito até manifestação conclusiva nos autos do procedimento.

Sobreveio, então sentença denegatória da ordem sob o fundamento de inexistência de mora da administração haja vista não terem decorridos mais de 360 (trezentos e sessenta) dias do pedido.

Afirma que a impetração do writ tem por fundamentação o princípio da razoabilidade que deve orientar os atos da Administração Pública, em especial a tomada de decisões no âmbito do procedimento administrativo federal de forma eficiente e célere (art. 2º da Lei 9.784/99), sendo inaplicável ao caso o artigo 24 da Lei 11.457/07.

Pugna, no presente pedido, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de Apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 5002515-61.2019.4.03.6102, determinando-se que a autoridade impetrada proceda à análise do pedido administrativo de extinção do crédito tributário pendente em tempo razoável e/ou, de qualquer modo, suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão até que sobrevenha decisão sobre o pedido administrativo independentemente do prazo para conclusão do trabalho.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A requerente narra adesão ao PERT, sem que, passando mais de 05 (meses), houvesse qualquer manifestação administrativa quanto à extinção dos créditos indicados no parcelamento, razão pela qual pugna por decisão em prazo razoável, além da suspensão da exigibilidade do crédito tributário até julgamento do pedido administrativo, conforme abaixo:

"A Impetrante sofreu a lavratura de Auto de Infração com exigência de IPI, abrangendo o período de março de 1998 a maio de 2002, dando origem ao Processo Administrativo n. 10840.002471/2003-75 (doc.02) No curso do referido procedimento, a Impetrante optou pela adesão ao PERT – Programa Especial de Regularização Tributária regulado pela Lei n. 13.496/17, tendo formulado o pedido de desistência/renúncia e procedido ao pagamento dos valores (doc.03). Os pagamentos abrangeram os períodos de abril 1998 a maio de 2002, tendo em vista que, relativamente ao mês de março de 1998, os valores de IPI já haviam sido constituídos no Processo Administrativo n. 10840.453337/2004-10, originando a CDA n. 80 3 08 000181-04 que, por sua vez, foi igualmente paga no âmbito do PERT, já tendo havido, inclusive, a respectiva baixa (cópia do Auto de Infração, adesão ao PERT e baixa da CDA – doc.04). Eventual novo pagamento quanto a esse mês de março de 1998, portanto, implicaria recolhimento em duplicidade. Com relação ao Processo n. 10840.002471/2003-75, a d. autoridade impetrada procedeu à baixa do crédito tributário no que respeita ao período de abril de 1998 em diante. Todavia, subsiste em aberto – na condição de “devedor” – o período de março de 1998, conforme extrato anexo (doc.05). Diante disso, a Impetrante peticionou nos autos do Processo Administrativo n. 10840.002471/2003-75, em 09 de novembro de 2018 (doc.06) solicitando a baixa do respectivo crédito tributário, tendo em vista a adesão ao PERT (período de 04/1998 a 05/2002) e a duplicidade com relação ao mês de 03/1998. Todavia, passados 5 meses, a referida petição ainda não foi apreciada”. Mais grave, ainda, é o fato de que o (suposto) crédito tributário objeto do Processo Administrativo n. 10840.002471/2003-75 consta na situação de devedor (doc.05), o que é impeditivo à renovação da Certidão Negativa de Débitos e, além disso, os montantes podem ser enviados a qualquer momento para inscrição em Dívida Ativa, com todos os prejuízos daí advindos (penhora de bens/direitos, protesto, negativação do nome etc.). Como se não bastasse, o suposto crédito tributário é óbice também ao recebimento de valores que a Impetrante tem a receber do Fisco (ressarcimentos em geral), por força da “compensação de ofício” prevista no art. 7º do DL n. 2.287/86. Tem a Impetrante, contudo, o direito à apreciação de seu pleito de extinção da obrigação tributária em prazo razoável que, no caso, já foi há muito ultrapassado (Lei n. 9.784/99, arts. 24, 49 e 59 e art. 5º, LXXVIII da CF/88). Além disso, até que o requerimento venha a ser apreciado não tem cabimento a manutenção do crédito tributário na situação de devedor; impondo-se, assim, o reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 151, III do CTN.

(...)

Concedida a liminar, intimada a d. autoridade impetrada para prestar informações e oficiado o Ministério Público para apresentação de Parecer, pede a Impetrante seja concedida a segurança em definitivo, para compeli-la a d. autoridade impetrada a apreciar o pleito formulado em 09/11/2018, subsistindo enquanto isso a suspensão da exigibilidade do crédito tributário questionado”.

Pois bem

A autoridade administrativa, ao prestar informações no mandado de segurança, limitou-se a informar que a concessão de decisões judiciais para imediata análise dos pedidos administrativos do contribuinte fere a ordem natural de julgamento interno, atingindo, também, o direito dos demais contribuintes cujos pedidos administrativos foram formalizados anteriormente. Ressaltou, ainda, a necessidade de análise metódica dos pedidos administrativos, bem como a carência de servidores em alguns setores da administração.

Quanto ao tema, observo que a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento ou não do pleito não pode se perpetuar injustificadamente.

Não havendo qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise dos processos administrativos, incorre-se em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

A respeito, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as consequências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança (...)." (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

A legislação (artigo 49 da Lei nº 9.784/99) dispõe que nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta aplica-se o seguinte prazo:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Desta forma, caso a autoridade extrapole este prazo não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise dos pedidos, é possível concluir pela infringência da legislação correlata.

Não sem razão, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Especialmente quanto ao pedido de parcelamento, já se pronunciou esta Corte Federa, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. MERO REQUERIMENTO. NÃO SUFICIENTE. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. PRAZO RAZOÁVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO - De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento, e não o mero requerimento - tampouco o pagamento das primeiras parcelas -, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Com efeito, só haverá parcelamento, e a consequente suspensão do direito de exigir a dívida objeto dele, com a anuência do Fisco ao requerimento correlato, pois é forçoso convir que o instituto não se confunde com o mero pedido de sua aplicação. Nesse sentido o acórdão proferido pelo STJ sob a sistemática do Art. 543-C. - O agravante alega que, embora tenha pago as parcelas também referentes à CSLL e ao IR, referente ao ano de 2013, tais débitos não foram incluídos na consolidação aparentemente por uma falha do sistema informático da Receita Federal. Mesmo tendo realizado os pagamentos manualmente, não foram eles computados para fins da consolidação. Requer, portanto, a suspensão da exigibilidade de tais débitos, até a análise do pedido de revisão de consolidação. - Suspender a exigibilidade do crédito no presente momento processual revela-se descabido, tendo em vista que, embora haja controvérsia acerca das circunstâncias que levaram à não inclusão dos débitos de CSLL e de IR no parcelamento, fato é que não há nos autos qualquer indicativo de que houve homologação de parcelamento, expressa ou tácita, por parte do Fisco. - Com efeito, a verificação das condições de parcelamento, bem como a homologação deste (e a consequente suspensão da exigibilidade do crédito) são da atribuição da Receita Federal. Com isto não se quer dizer que ao Poder Judiciário não incumbe o controle dos atos administrativos. Porém, nos casos em que a análise não trata especificamente da legalidade, mas do mérito administrativo, não deve a Justiça se imiscuir na tarefa do administrador. - No mais, embora a agravante mencione em seu pedido a realização de depósito judicial, não há nos autos nada que comprove tal fato. - Por outro lado, é dever do Fisco dar ao contribuinte uma resposta motivada acerca da razão pela qual os débitos não entraram no programa. Nesse sentido, a agravante protocolou junto à Receita Federal "Pedido de Revisão de Consolidação de Parcelamento" em 24.09.2015. Até a presente data não há notícia de análise de tal pedido. - Tratando-se de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei n. 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei n. 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. - Infiere-se que o regramento supra se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa. - O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 200900847330). - Embora não esteja explícito no pedido da recorrente entendendo que nele está abrangido o requerimento para que o Fisco se pronuncie de forma motivada e em prazo razoável acerca da petição de fls. 80/82. -- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que a autoridade coatora dê uma decisão motivada acerca do pedido de Revisão de Consolidação de Parcelamento (fls. 80 e seguintes) dentro do prazo de 30 (trinta) dias. - Agravo interno prejudicado. (AI 0000986-70.2016.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2017.)

Ademais, não há que se descuidar, em especial, do respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, o qual representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

E, também, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Destarte, caso restem extrapolados os prazos da legislação, incorre a autoridade pública em ilegalidade por omissão a ferir direito líquido e certo do contribuinte.

Não se oblide que decidir neste sentido não se trata de permitir qualquer violação aos princípios norteadores da administração pública, mas, como visto, de conferir razoável duração ao processo, um direito do administrado.

No caso concreto, todavia, tenha-se em vista ter sido emido o protocolo do pedido de parcelamento em 09.11.2018, ou seja, há menos de 360 (trezentos e sessenta) dias, não restando violado, portanto, o prazo fixado pela Lei nº 11.457/2007 para apreciação do pedido.

Destarte, não observo, por ora, a presença do *fumus boni iuris* necessário para afastar a sentença tal como lançada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.012, § 3º e 4º, nego o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos.

(d)

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022654-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AUTO POSTO ARAMINALTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP285661-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em liminar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto Aramina Ltda., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que deferiu parcialmente a liminar para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sem, contudo estender a exclusão ao ICMS-ST.

Narra a agravante que na qualidade de contribuinte substituída, pelo regime de ICMS-ST não deve se sujeitar à inclusão do tributo na base de cálculo do PIS e da COFINS. Segundo sustenta, a agravante sofre efeitos plurifísicos em razão da indevida inclusão do ICMS-ST na base de cálculo do PIS/COFINS monofásico, na medida em que paga o montante acrescido indevidamente pelo alargamento das respectivas bases de cálculo quando da aquisição de mercadoria já tributada na primeira etapa do processo produtivo. Requer a aplicação do entendimento sufragado pelo STF quando do julgamento do tema 69 do STF (RE 574.706/PR). Quanto à legitimidade ativa, sustenta que, conforme já decidido pelo STF nos autos do RE nº 593.849/MG (Tema 201), julgado sob o regime de repercussão geral, (possibilidade de restituição de tributo pago a maior pelo substituído tributário), a agravante sofre os reflexos do PIS/COFINS recolhidos com a inclusão do imposto estadual nas suas bases de cálculo, de modo que tem legitimidade para postular pela exclusão já que arca com o ônus financeiro. Por fim, sustenta carência de fundamentação da decisão agravada em razão da inobservância das decisões proferidas nos temas 69 e 201 do STF. Pugna pela concessão de liminar para que possa adquirir os combustíveis para revenda sem a inclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS incidentes, de forma concentrada, na primeira etapa do processo produtivo.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 02/10/2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Tema 69 da Repercussão Geral). Na ocasião, restou expressamente fixado o entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

Contudo, o quanto decidido no tema 69, no meu sentir, trata de situação da diversa daquela dos autos – exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS -, razão pela qual inexistente alegada carência de fundamentação por ausência de aplicação do repetitivo no caso concreto.

Ademais, é de se ressaltar que na sistemática da substituição tributária (ST), o contribuinte é o substituído, sendo que a empresa substituída é apenas a responsável tributária para fins de retenção e recolhimento do tributo, por substituição, ao Fisco.

Portanto, não ocorre a incidência do PIS e COFINS, já que não há receita da empresa substituta, conforme art. 279, do RIR/99 e art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98, que trata das contribuições ao PIS e COFINS cumulativas.

Se não é receita bruta, o ICMS-ST não está incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e não pode compor o conceito de bens adquiridos para efeito de crédito das referidas contribuições para o substituído, pois o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento de tributo na etapa anterior.

Admitir o crédito das contribuições pelo ICMS-ST recolhido pelo substituto acarretaria em duplo crédito ao substituído pelo valor das contribuições ao PIS e COFINS incidentes sobre o ICMS embutido nas mercadorias que adquire do substituto e também pelo ICMS-ST (sobre o qual não incidiram as contribuições ao PIS e COFINS) inserido no preço dessas mesmas mercadorias, criando-se um benefício fiscal sem previsão legal, o que é expressamente vedado.

Confiram-se os seguintes entendimentos proferidos pelo STJ, no mesmo sentido, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES À ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, "não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003" (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1417857/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 28/09/2017) grifos nossos

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES À ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N° 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema") não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1462346/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017) grifos nossos

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES À ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS e COFINS.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1456648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 28/06/2016) grifos nossos

Não havendo a anterior incidência das contribuições, não se cogita de creditamento no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS dos valores pagos pelo contribuinte substituído ao substituto, a título de reembolso pelo ICMS-substituição (ICMS-ST).

Observa-se que o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS do substituto, logo, não é pago nas diversas etapas da cadeia econômica, não sendo possível, portanto, o crédito das contribuições para o substituído, pois caracterizaria benefício fiscal não previsto em lei.

Em outros termos, não é possível o crédito de tributos (PIS e COFINS) que não foram recolhidos na etapa econômica anterior, pois o ICMS-ST não entra nas bases de cálculo do PIS e da COFINS devidos pelo substituto havendo, na verdade, um débito tributário já que os tributos precisam ser pagos na etapa econômica subsequente (no substituído).

Se o valor do ICMS-ST não integra a receita bruta da substituída, já que o pagamento do tributo ocorre na etapa econômica anterior, não é possível o abatimento dos valores pagos a tal título da base de cálculo das contribuições em comento.

Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que "não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016." - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365386 - 0026558-95.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. OMISSÃO DE ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ICMS-ST. SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI N° 11.457/07. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N° 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COMPARCIAL EFEITOS INFRINGENTES.

1. Para fazer jus à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o contribuinte destas exações deve ter também relação jurídica tributária, que o obrigue a recolher o tributo para o Estado-membro.

2. Ou seja, o contribuinte de direito do ICMS pode excluí-lo da base de cálculo das contribuições em comento, pois apenas para ele aparece a desnaturação desta parcela como receita. Em outras palavras, o contribuinte substituto recolhe o tributo para os cofres do Estado-membro e, somente para este contribuinte, que o aludido valor é mero trânsito pelo caixa.

3. Destarte, o contribuinte substituído não tem relação jurídica do ICMS, não lhe sendo assegurado qualquer apuração que o faça excluir esta parcela da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Outro ponto que merece correção é o quanto aludido no item "f", do relatório, porém, não por contradição, mas por mero erro material, pois fora reconhecida a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, em relação aos valores recolhidos indevidamente a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFIS (somente o ICMS ao qual o embargado tem a obrigação de recolher aos cofres Estaduais, em relação jurídica tributária direta).
5. A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.
6. Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.
7. Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.
8. Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte.
9. Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é incontestável que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato impositivo das contribuições federais em comento.
10. No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnatada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.
11. Embargos de declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente acolhidos para sanar erro material e atribuir parcial efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5011337-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2018)

Realizadas tais considerações, inexistente o *fumus boni iuris* necessário à concessão da liminar:

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Dê-se vista dos autos à agravada para contraminuta.

Oportunamente, tomem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

(d)

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66314/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0029226-11.1993.4.03.6100/SP

	94.03.026066-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: BRASKEM S/A
ADVOGADO	: SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outros(as)
	: SP340640A LAURO AUGUSTO PASSOS NOVIS FILHO
	: SP340637A ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR
	: BA020863 RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE
SUCEDIDO(A)	: POLIOLEFINAS S/A
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 93.00.29226-9/20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a inclusão do feito na pauta de julgamentos do dia 04 de dezembro p.f., fica desde já autorizada vista dos autos na Subsecretaria e carga rápida, nos termos do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se
Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0696597-11.1991.4.03.6100/SP

	2004.03.99.021179-7/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELANTE	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	: SP102121 LUIS FELIPE GEORGES e outro(a)
APELANTE	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outros(as)
APELADO(A)	: LUIZ OSWALDO FERNANDES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
ADVOGADO	: SP051093 FELICIO ALONSO
	: SP166791 PATRICIA REGINA ALONSO

APELADO(A)	:	CONCEICAO BATTIPAGLIA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP051093 FELICIO ALONSO
	:	SP166791 PATRICIA REGINA AALONSO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG.	:	91.06.96597-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 700/701: Aguarde-se pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Após, tomem cls.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082241-77.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.082241-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELANTE	:	TITO LIVIO DA SILVA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP235148 RENATO BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	TITO LIVIO DA SILVA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP235148 RENATO BORGES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP148251 ALESSANDRA MARQUES VERRI MEDICI e outro(a)
No. ORIG.	:	00822417720074036301 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 1.298, intimando-se a parte Autora pessoalmente para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o ACORDO DE ADESÃO noticiado pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, firmado através do sistema eletrônico, no Portal de Acordos - Planos Econômicos disponibilizado na internet e que, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via CRÉDITO/DEPÓSITO, conforme comprovantes juntados aos autos, requerendo, via de consequência a homologação do acordo e extinção da ação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012924-85.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.012924-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	WILSON AMARAL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS009258 GABRIELLE WANDERLEY DE ABREU ABRAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00129248520084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 142/142º: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo salientar que o seu silêncio será interpretado como efetivo recebimento do valor acordado.

Após, tomem cls.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014477-55.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.014477-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO CLAUDIO CARVALHO MENEZES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	REGINA HELENA MOURA MATTOS MENEZES
ADVOGADO	:	SP160904 AGENOR DE SOUZA NEVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00144775520084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 190, intimando-se a parte Autora pessoalmente para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o ACORDO noticiado pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, firmado na via administrativa, e que, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via CRÉDITO/DEPÓSITO, conforme comprovantes juntados aos autos, requerendo, via de consequência a homologação do acordo e extinção da ação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013472-86.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.013472-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	GELTA GARCIA E SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP223610 FERNANDA LORENCINI MONTAGNOLI
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARINI
No. ORIG.	:	00134728620084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fs. 250/254.

Após, tomemcs.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013667-71.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.013667-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	ODETTE MONTEIRO DE BARROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP072249 LUIZ FERNANDO CARPENTIERI e outro(a)
No. ORIG.	:	00136677120084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos,

[Tab][Tab]Intime-se o advogado Dr. Luiz Fernando Carpentieri informando que a vista da ausência de manifestação por parte do curador da parte autora, deverá permanecer no feito, até que novo patrono seja indicado.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010282-70.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010282-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	LAIDE GOBATO JORGE (= ou > de 60 anos) e outros(as)
ADVOGADO	:	SP266325 ANDRE GAVRANIC ZANIOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	LEILA GOBATO JORGE
	:	TUFFY JORGE FILHO
	:	MARTHA GOBATO JORGE
ADVOGADO	:	SP266325 ANDRE GAVRANIC ZANIOLO

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fs. 154/163.

Após, tomemcs.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005197-82.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.005197-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANA LUIZA TARASCHI GUARNIERI
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY

	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
No. ORIG.	:	00051978220084036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 113, intimando-se a parte Autora pessoalmente para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o ACORDO DE ADESÃO noticiado pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, firmado através do sistema eletrônico, no Portal de Acordos - Planos Econômicos disponibilizado na internet e que, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - TED, conforme comprovantes juntados aos autos, requerendo, via de consequência a homologação do acordo e extinção da ação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008401-63.2009.4.03.6301/SP

	:	2009.63.01.008401-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	LOURENCO CORREA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP188101 JOSÉ CARLOS MANSO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00084016320094036301 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

As fls. 119/125, a Caixa Econômica Federal acostou a estes autos comprovantes de depósitos judiciais relativos ao pagamento de valores decorrentes da adesão da parte ao acordo entre FEBRABAN e os poupadores.

Pugnou pela extinção deste feito.

Instado, o autor manifestou concordância como valor depositado, pleiteou a expedição de alvará de levantamento e, ao final, a extinção deste processo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Registro que as ações em que se discutem os expurgos inflacionários advindos, em tese, dos planos econômicos Bresser, Verão e Collor I encontram-se sobrestadas por força de determinação emanada pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n. 626.307/SP, n. 632.212/SP e n. 591.797/SP, até que seja proferida decisão final.

Ressalta-se, ainda, que em decisão homologatória de acordo submetida ao Supremo Tribunal Federal no âmbito dos referidos recursos, a suspensão foi reafirmada pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, para que "os interessados, querendo, manifestem adesão à proposta nas respectivas ações, perante os juízos de origem competentes".

Desta feita, considerando-se o comprovante de pagamento dos valores relativos aos créditos discutidos nestes autos, efetivados por força do acordo realizado entre as partes, com os quais o autor manifestou concordância, é de se deferir o pedido de extinção formulado pelas partes.

Ante o exposto, homologo a transação extrajudicial noticiada e, com fundamento no artigo 487, III, "b", do CPC, extingo este processo, julgando prejudicado o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, às fls. 82/95.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem, no qual deverão ser adotadas as providências pertinentes ao levantamento dos depósitos judiciais.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003119-25.2010.4.03.6102/SP

	:	2010.61.02.003119-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	UBIRAJARA JOSE BARREIROS DE PAULA
ADVOGADO	:	SP219543 FERNANDA PINHO DE PAULA
No. ORIG.	:	00031192520104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 131, intimando-se a parte Autora pessoalmente para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o ACORDO noticiado pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, na via administrativa e que, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - TED, conforme comprovantes juntados aos autos, requerendo, via de consequência a homologação do acordo e extinção da ação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007657-61.2011.4.03.6119/SP

	:	2011.61.19.007657-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC e outros.
ADVOGADO	:	SP257343 DIEGO PAES MOREIRA
APELADO(A)	:	OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A AVIANCA
ADVOGADO	:	SP234337 CELIA ALVES GUEDES
	:	SP270163 ALESSANDRO FRANCISCO ADORNO
	:	SP297681 VANESSA COSTAMILAN SANDRONI
No. ORIG.	:	00076576120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 2.069. Devido ao fato de o mandado de Oceanair Linhas Aéreas S/A ter sido conferido a vários advogados, a comunicação de renúncia de um deles se revela dispensável (artigo 112, §2º, do CPC).

Retire-se apenas o nome da procuradora renunciante, com a publicação dos atos processuais em nome de um dos advogados que constam da procuração outorgada, na ausência de indicação específica (artigo 272, §5º, do CPC).

Intím-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023995-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023995-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CISAN IND/METALURGICA LTDA - recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	30005171620138260125 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Em face da informação de fls. 404/405, no sentido de que, em face da decretação da falência da apelante, não dispõe mais a subscritora de poderes para representá-la nos autos, intime-se pessoalmente a parte apelante, na pessoa de seu administrador judicial, no endereço informado, para regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, constituindo novo patrono, nos termos do art. 76, §2º, do atual Código de Processo Civil.

Proceda a Subsecretaria a exclusão da advogada na etiqueta de autuação do presente recurso.

Intím-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de julho de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011529-40.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011529-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO(A)	:	ANA LÚCIA GIMENES DE SOUZA
No. ORIG.	:	00010163420128260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 83/85: Nada a decidir, visto que o recurso de apelação (fls. 54/57) já foi julgado pela E. Terceira Turma desta Corte, na sessão de 15.08.2018, esvaindo-se a jurisdição deste Relator.

Assim, o pedido deve ser formulado perante o juízo de primeiro grau.

Cumpra-se.

Intím-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026769-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CATABAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A,

RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e que a manifestação de inconformidade, enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em que pese tenha sido protocolizada em 11.04.2018, à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026765-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRETTL INDUSTRIA DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA STEFANIA DE CAMPOS ZANETTI - SP312820-A, LETICIA SCHROEDER MICHELUCCI - SP139985-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A,

FABIO EDUARDO NASCIMENTO CAMARGO - SP406338-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026456-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIA CELIA MARCIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO MEURER AZAMBUJA - RJ126088

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o deferimento da justiça gratuita e que os animais estão no CETAS - Centro de Triagem de Animais Silvestres do IBAMA, à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017898-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS JULIO

REPRESENTANTE: VIRGINIA ROSSI JULIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em análise aos embargos de declaração (ID 90394228) opostos por LUIZ CARLOS JULIO, entendo que é caso de ser aplicado o artigo 1024, §3º, do CPC, razão pela qual determino a sua intimação no prazo de 05 (cinco) dias para complementação das razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º do CPC.

Após, intime-se a parte contrária.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002537-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

D E C I S Ã O

Conforme noticiado (id 98178038), o MM. juiz *a quo* proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, não conheço do recurso, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil. Prejudica os embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5019281-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECLAMANTE: BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
Advogado do(a) RECLAMANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
RECLAMADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravante para, nos termos do artigo 10 do CPC, se manifestar acerca dos pedidos formulados pela UNIÃO FEDERAL (DOC ID nº 97956634).

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018730-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: RENATO TOLEDO DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ REGIS GALVAO FILHO - SP147387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

DOC ID nº 93291690: homologo a desistência dos embargos de declaração (DOC ID nº 90461511), bem como a desistência de eventuais prazos recursais da agravante.

Intimem-se, certificando-se eventual trânsito em julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003035-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MADEIREIRA BETEL DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - ME, LUZIA NAVES OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO VIEIRA GUIMARAES - SP288286, EVANDRO DA SILVA FERREIRA - SP299613, ANDREA VITASOVIC VIEIRA - SP0339599N
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO VIEIRA GUIMARAES - SP288286
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Constata-se que as alegações articuladas na exceção de pré-executividade explicitaram que se afiguravam abusivas as **multas moratórias** fixadas em 20%, de modo que se impunha a redução para 2%, ao passo que o *decisum* versou sobre a **multa de ofício**, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, para asseverar que o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do mencionado dispositivo não se revelava excessivo ou confiscatório. À vista da incongruência da decisão agravada em relação ao pedido da excipiente, manifestem-se as partes, no prazo de 05 dias, com fulcro no artigo 10 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002867-32.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PARTE AUTORA: RINEN - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se originariamente de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Rinen - Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda com o objetivo de reconhecimento do direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, bem como à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos em decorrência desse contexto.

Liminar parcialmente deferida (Id. 85425293).

Informações prestadas pela autoridade coatora (Id. 85425301).

O juízo *a quo* concedeu a ordem e submeteu o julgado à remessa oficial (Id. 85425309). Imediatamente após a prolação da sentença, a impetrante requereu a homologação da desistência do *mandamus* por meio do documento de Id. 85425311 e a fazenda interpôs apelação (Id. 87037858).

É o relatório. Decido.

De início, verifica-se que os advogados subscritores do pedido de desistência têm poderes para tal ato, consoante procuração de Id. 85425209.

No que toca à possibilidade de desistir do mandado de segurança, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.367/RJ (submetido à sistemática da repercussão geral), proferiu entendimento no sentido de que a desistência da ação mandamental consiste em uma prerrogativa do impetrante e que pode ser pleiteada a qualquer tempo, sem necessidade de anuência da parte contrária e independentemente de já ter sido prolatada decisão de mérito, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido." (g.n.)

(RELATOR: MIN. LUIZ FUX, REDATORA DO ACÓRDÃO: MIN. ROSA WEBER, RECTE.(S): PRONOR PETROQUÍMICA S/A ADV.(A/S): ANDRÉ MACEDO DE OLIVEIRA, RECDO (A/S) : COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, PROC. (A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL).

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do CPC, homologo o pedido de desistência e, em consequência, extingo o mandado de segurança e declaro prejudicada a apelação da fazenda.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012419-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
AGRAVADO: DANIEL ALVES DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra decisão que indeferiu pedido de realização de penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias do agravado.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (Id. nº 1733459). Conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância, consta trânsito em julgado datado de 09/10/2018.

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado à vista da sentença extintiva do feito executivo.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, ante a superveniente perda do objeto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, após observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026901-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AUTO POSTO UNIVERSAL SAO PAULO II LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAICON RAFAEL SACCHI - SP234730, SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO DAMOS LTDA - ME em face de decisão proferida em execução fiscal e vazada nos seguintes termos:

Tendo em vista a celebração de acordo entre as partes, envolvendo os débitos em cobro neste feito, determino a remessa dos autos ao arquivo, sobrestados, nos termos do art. 922 do CPC.

A concessão e o gerenciamento do cumprimento do acordo de parcelamento deve ocorrer no âmbito administrativo.

Assim os autos permanecerão em arquivo, até que sobrevenha informação sobre a extinção do crédito pelo cumprimento integral da avença ou eventual notícia de inadimplemento por parte do executado.

Int.

Relata que (...) o MM. Juízo a quo, houve por bem determinar a transferência para a conta judicial do bloqueio de fl. 44/45 (Id 19785484), ora realizado por meio do sistema BacenJud junto a conta bancária do Agravante, acatando as alegações da Agravada, de que o parcelamento noticiado pelo Agravante não havia sido deferido e que a garantia do juízo deverá ser mantida até o final do parcelamento.

Posteriormente, determinou o arquivamento dos autos até a solução do parcelamento, mantendo-se a constrição do valor bloqueado.

Data vênica incorre em equívoco a r. decisão, haja vista que o pedido de parcelamento informado pelo Agravante as fls. 48/57 (Id 21309281), antecedeu à constrição.

Portanto, a morosidade da análise do pedido pela instituição Agravada, não pode gerar prejuízo Agravante, sobretudo, pelo fato de que o protocolo do requerimento do parcelamento, ocorreu em data de 03/06/2019 (fl. 51/57 – Id 21310053) e o requerimento da Executada que ensejou o bloqueio, foi realizado em 12/06/2019 (fl. 38/40 – Id 18331245). (...).

Requer (...) a antecipação dos efeitos da tutela recursal, atribuindo ao recurso, o respectivo efeito ativo, a fim que seja concedida a medida urgente consistente na autorização do soerguimento da importância convertida em depósito judicial à título de garantia do juízo. (...).

DECIDO.

O recurso não deve ser conhecido.

Em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Nesse sentido colho os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO NA PENDÊNCIA DE ACLARATÓRIOS OPOSTOS PELA MESMA PARTE CONTRA O MESMO ATO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. "Tendo o recorrente manejado dois recursos (embargos de declaração e agravo regimental) contra a mesma decisão, não se conhece do segundo recurso em face da preclusão consumativa" (AgRg no MS n. 22.594/DF, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 1º/7/2016, DJe 3/8/2016).

2. Agravo interno não conhecido, com fixação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

(STJ, AgInt no AREsp 1437508/SP, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado em 25/06/2019, publicado no DJe de 01/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO EM FACE DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. JULGAMENTO APENAS DOS PRIMEIROS ACLARATÓRIOS. ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. O processo sempre segue uma marcha tendente a um fim. Por isso, nele não cabem dois recursos de mesma natureza contra uma mesma decisão, conforme o princípio da unirrecorribilidade, porque electa una via non datur regressus ad alteram.

3. Inexistentes as hipóteses do art. 1.022 do NCPC, não merecem acolhida os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente.

4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que não conheceu do agravo regimental em razão da incidência da Súmula nº 182 do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 784834/PR, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 01/12/2016, publicado no DJe de 15/12/2016)

Na hipótese dos autos, verifica-se que em face da decisão ora combatida, também foram opostos embargos de declaração perante o juízo de origem.

Houve, portanto, interposição de dois recursos - embargos de declaração e agravo de instrumento, violando o princípio da unicidade do recurso, ou unirrecorribilidade, que veda a apresentação simultânea de duas ou mais insinuações para impugnar o mesmo ato judicial, com exceção dos recursos especial e extraordinário.

Por fim, certo é que, com a oposição dos declaratórios com efeitos infringentes, é possível que a decisão ora vergastada seja modificada por própria ação do recorrente, razão pela qual aquele meio de impugnação deve ser, por primeiro, julgado pelo juízo a quo.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000966-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HENRIQUE CONSTANTINO e OUTROS em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegamos agravantes, em síntese, a ocorrência do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o redirecionamento da dívida. Pedem a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Em primeiro lugar, verifica-se que os requerentes interpuseram o agravo de instrumento nº 0021119-75.2012.4.03.0000, onde se discute a manutenção da inclusão dos agravantes no polo passivo, nos termos do art. 135 do CTN, sob o argumento de que os sócios da empresa executada engendraram negócio jurídico com a única finalidade de esvaziar o patrimônio da empresa com os seus sucessores.

Dessa maneira, o ponto a ser analisado no presente recurso e, nos termos da decisão agravada, limita-se ao prazo prescricional do pedido de redirecionamento.

Pois bem

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Ao contrário do que vinha entendendo esta Relatora, o E. STJ, no julgamento do REsp 1.201.993, em sede de recurso representativo de controvérsia, adotou a teoria da *actio nata* e entendeu que, para que esteja configurada a prescrição intercorrente, é necessário que, entre o momento em que a exequente toma conhecimento da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, transcorra o período igual ou superior a 5 (cinco) anos. Por outras palavras, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data em que a Fazenda tomou conhecimento da dissolução irregular da empresa executada.

Na hipótese dos autos, verifica-se que em 31 de maio de 2007 sobreveio a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a empresa não exercia suas atividades no endereço indicado. Em 2008 houve nova tentativa frustrada de citação e 17 de novembro de 2011 a agravada requereu a inclusão dos agravantes.

Desse modo, não foi extrapolado o lustro para a inclusão dos sócios no polo passivo.

Ademais, entre a data da distribuição da ação (17/01/2017) e do pedido de redirecionamento igualmente não transcorreu referido prazo.

Assim, em sede de exame sumário, inexistiu o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026789-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AMINO QUÍMICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMINO QUÍMICA LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao argumento de demandar dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que não há que se falar em necessidade de dilação probatória quando se trata de matéria de ordem pública, ou seja, questão já decidida e pacificada pelo STF em RE julgado com repercussão geral, como é o caso da tese fixada e ora questionada ("*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*"). Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade o juízo *a quo* deve examiná-la.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que sem a decisão judicial pretendida, a executada se veria obrigada ao ajuizamento da ação de embargos à execução para a discussão de matéria de direito.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para receber a exceção de pré-executividade oposta, cabendo ao juízo *a quo* a apreciação do pleito de suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026747-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DR. EDUARDO BUZZINI E DR. REGINALDO MOURA SERVICOS EM SAUDE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DR. EDUARDO BUZZINI E DR. REGINALDO MOURA SERVIÇOS EM SAÚDE LTDA., em face da r. decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu o pedido de tutela objetivando provimento jurisdicional que a autorize a apurar e recolher a base de cálculo do Imposto de Renda sobre o lucro presumido no percentual de 8% e a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no percentual de 12%, nos serviços tipicamente hospitalares.

Allega o agravante, em síntese, que presta serviços aptos à redução da base de cálculo das alíquotas do IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e da CSLL (Contribuição Social sobre o lucro líquido). Requer seja deferida a tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

No tocante ao recolhimento do IRPJ e CSLL com base nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta, nos serviços prestados tipicamente hospitalares, aplicam-se o disposto nos art. 15, §1º, III, "a" e 20 da Lei 9.249/95.

Pois bem

No julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob a sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o STJ consolidou o entendimento de que, para fins de pagamento do IRPJ sob o regime do lucro presumido com a base de cálculo limitada a 8% do faturamento mensal, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, §1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, uma vez que a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Nesse sentido, o STJ adotou a orientação de que estão excluídas do alcance da expressão "serviços hospitalares" apenas as simples consultas médicas, não sendo relevante a questão da existência, ou não, de capacidade para internação de pacientes ou de estrutura hospitalar.

O E. STJ reconheceu a ilegalidade das Instruções Normativas editadas pela Receita Federal com o objetivo de interpretar a expressão "serviços hospitalares" (IN nº 306/03 da SRF, IN nº 480/04 da SRF e IN nº 539/05 da SRF), pois não seria dado ao Fisco instituir, através de regulamentos, exigências não contidas em lei: REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010.

Conforme jurisprudência a expressão "serviços hospitalares" ganhou contornos que alcançam clínicas e demais atividades correlatas a hospitais, ainda que essas entidades não ofereçam leitos, abrangendo as atividades típicas de prestação de serviços de apoio diagnóstico por imagem e laboratório de análises clínicas.

Outrossim, a Lei nº 11.727/2008 ampliou as atividades previstas no art. 15, § 1º, III, 'a' da Lei nº 9.249/95:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, devida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa;

Do exposto, depreende-se que cabe ao contribuinte, que objetiva ter reconhecido seu enquadramento na situação abrangida pelo art. 15, §1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, demonstrar que os serviços oferecidos no exercício de sua atividade não se limitam a simples consultas médicas, o que, em alguns casos, pode ser aferido a partir do simples exame do respectivo objeto social (como, por exemplo, no caso de clínicas especializadas em exames laboratoriais ou de imagem). Em outros casos, porém, depende da produção de prova quanto aos serviços efetivamente ofertados/prestados.

O agravante se incluiu, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSLL.

Da análise do Contrato Social (ID nº 20048787 dos autos principais), verifica-se que: "A sociedade tem por objeto social clínica médica especializada em ginecologia e obstetria, incluindo atividades médicas ambulatoriais com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos, atividade médica ambulatorial com recursos para a realização de exames complementares e consultas médicas, bem como treinamentos e consultoria na área médica."

Além disso, consta do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID nº 20051207 dos autos principais, atividade principal: "Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares" e atividades secundárias: "Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos", "Atividade médica ambulatorial restrita a consultas", "Treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial" e "Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica".

Destaque-se, por fim, que a redução de alíquota prevista na Lei nº 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas apenas à parcela da receita proveniente apenas da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos termos do § 2º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, **motivo pelo qual devem ser excluídas as consultas médicas da benesse fiscal.**

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, o agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5022466-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
IMPETRANTE: EMETEC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA - ME
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Consoante consta da informação prestada pelo Juízo de origem (Doc Id nº 90414809), os autos da ação nº 5005759-95.2019.4.03.6102 foi julgado em primeira instância. Depreende-se do referido documento que a sentença foi proferida em 16/09/2019.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação e tendo em vista que o pedido do presente é no sentido de determinar-se a imediata apreciação da medida liminar formulada, esta impetração perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo extinta a ação nos termos do art. 485, VI, do CPC/15, nos termos do art. 932, III, do CPC/15. Julgo prejudicados, conseqüentemente, os embargos de declaração (Doc ID nº 90613331).

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Doc Id nº 90419782: defiro. Anote-se e intime-se.

Observadas as formalidades cabíveis, promova-se o oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001584-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ACTUA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto (Ids 85847577 e 85847578). Assim, intime-se o apelante ACTUA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência desta corte, de 06/07/2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002171-08.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONVIDROS INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE VIDROS HORTOLANDIALTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a apelante CONVIDROS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE VIDROS HORTOLÂNDIA LTDA. - EPP para que proceda ao recolhimento das custas recursais, nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência desta corte, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028017-76.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CABARET PRODUCOES AUDIOVISUAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 65511472) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000176-93.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: TQUIM TRANSPORTES LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 67517668) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000784-76.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI - SP197584-A
APELADO: VIVIANE APARECIDA DAMASIO DE OLIVEIRA CUNHA
Advogados do(a) APELADO: HELEN CAPPELLETTI DE LIMA - SP187199-A, VLADIMIR CAPPELLETTI - SP128037-A, CELMA APARECIDA DOS SANTOS PULICARPO DE OLIVEIRA PIGNATTA - SP134243-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação interpostas pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (Id 68002196 - fls. 140/153), bem como o recurso adesivo apresentado por VIVIANE APARECIDA DAMASIO DE OLIVEIRA CUNHA (Id 68002196 - fls. 165/171) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002642-09.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: MARCELO IVO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 70658137) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021459-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: LUCIO MOTA DO NASCIMENTO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 69765463) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025567-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SHEILA MARA DA COSTA SANTOS, DORANADY DA COSTA SANTOS
REPRESENTANTE: DORANADY DA COSTA SANTOS

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026364-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ARI SCHMIDT, ROSANE SCHMIDT
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON ROBERTO GONCALVES - MS9284
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON ROBERTO GONCALVES - MS9284
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei 1060/50. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que não permitiu a realização de nova avaliação do imóvel penhorado, determinando o prosseguimento dos atos expropriatórios.

Alega, em síntese, que há provas contundentes da ocorrência de majoração do valor anteriormente imputado ao imóvel, tendo em vista o decurso de lapso temporal de 2 anos e 3 meses, conforme avaliação feita por profissional habilitado pelo CREA/MS.

Aduz, ainda, não ter ocorrido a preclusão, eis que em sua última manifestação/impugnação requereu a realização de nova avaliação, não logrando êxito em seu pleito, bem como que não pretende rediscutir os termos do laudo de avaliação, apenas pleitear a realização de nova avaliação em decorrência do lapso temporal.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

O deslinde da questão versada nos autos, impõe um exame perfunctório dos elementos apresentados, próprio para a atual fase processual, que não admite dilação probatória.

A ação executiva é baseada em Certidão de Dívida Ativa no valor original de R\$ 213.419,34, apurados nos autos dos Processos Administrativos nº. 19930 149117/2012-60 e 19930 149118/2012-12.

O imóvel penhorado foi avaliado no valor de R\$ 5.082.000,00 (cinco milhões e oitenta e dois mil reais), em 26/06/2017, restando tal montante devidamente homologado pelo MM. Juízo "a quo" em 04/08/2017.

Em 20/09/2019, dois anos e três meses após a questionada avaliação, os agravantes trazem aos autos laudo pericial apontando como valor do imóvel na presente data a quantia de R\$ 9.406.612,00, quase o dobro do valor anteriormente imputado, situação que não se coaduna como a atualização realizada pelo cartório em 15/04/2019.

Examinando-se a situação descrita, constata-se que, a prevalecer o disposto na r. decisão agravada, os agravantes serão profundamente prejudicados por uma situação que não deram causa (tempo decorrido entre a avaliação do bem e a realização do leilão), além do fato de que, em tese, o eventual arrematante valer-se-á da mesma para alcançar da noite para o dia um lucro absurdamente alto em razão de tal fato.

A desproporcionalidade entre os valores envolvidos e o excesso da penhora realizada é, em tese, afrontosamente latente.

O Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes, restando forçoso reconhecer, assim, que, no caso em questão, os agravantes arcarão com um ônus infinitamente superior àquele eventualmente suportado pela agravada, que dispõe de um crédito aproximadamente 20 vezes inferior ao valor do bem penhorado, levando-se em conta a menor avaliação realizada.

Constata-se, ainda, que o inciso II, do artigo 873, do CPC, admite expressamente a realização de nova avaliação quando ocorrer majoração ou diminuição no valor do bem, posteriormente a avaliação, sendo vejamos:

Art. 873. É admitida nova avaliação quando:

(...)

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;

(...)

Assim, levando-se em conta referida disposição legal, o alegado aumento do valor do imóvel noticiado nos autos, a possibilidade de ocorrência de enriquecimento sem causa por parte do eventual arrematante em detrimento do prejuízo excessivo a ser suportado pelos agravantes, resta devidamente comprovada a probabilidade de direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Isto posto, defiro o pedido de efeito suspensivo, determinando a imediata suspensão do leilão noticiado nos autos, até decisão ulterior.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e pronto cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014954-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARATIVA
AGRAVANTE: ALBAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALBAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS, ASSESORIA E CONSULTORIA TÉCNICA E LOCAÇÕES LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença, determinando a agravada recolher o valor devido a título de honorários sucumbenciais, conforme fixado na sentença, no prazo de 15 dias.

Alega, em síntese, que face à postura pró-erário em detrimento do contribuinte, a manutenção da r. decisão agravada configura evidente lesão, tendo em vista que a transferência dos valores depositados não terá destinação específica, pois que não poderão servir para abatimento de dívida tributária que, conforme repisado alhures, encontra-se confessada de forma irretroatível e irrevogável, nos termos dispostos à Medida Provisória que regulamenta o Programa de Regularização Tributária.

Aduz que o Incidente de Cumprimento de Sentença não merece prosperar, haja vista que se destina à execução de ônus sucumbenciais, ressaltando que o pedido de desistência constituiu condição necessária para adesão ao Programa de Parcelamento, que a adesão ao Programa de Parcelamento, *per se*, efetiva transação para liquidação de débitos tributários entre Fisco e Contribuinte, contemplando-se, também, as verbas advocatícias devidas ao ente fazendário.

A análise do pedido de efeito ativo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito nas alegações a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Passo ao exame das questões versadas nos autos, destacando, por primeiro, que não há como prosperar a alegação da agravada acerca da inexigibilidade do pagamento a título de honorários advocatícios, eis que tal imposição decorreu de sentença transitada em julgado, conforme bem afirmou o MM. Juízo "a quo", senão vejamos:

A sentença de improcedência foi prolatada em 25/10/2016, tendo sido disponibilizada no DJe em 27/01/2018 (fl.185). Em petição protocolada em 23/02/2017 (fls. 190), a parte autora informou que não tinha mais interesse no prosseguimento do feito, uma vez que aderiu a novo programa de parcelamento e requereu a expedição de alvará para levantamento dos valores depositados em conta judicial, não recorrendo, com efeito, da sentença. Ante a ausência de recurso para instância ad quem, o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 15/08/2017, conforme Certidão de fls. 217-v. Instada (fls. 204) a recolher no prazo de 15 dias o montante devido, a parte autora, apresentou Impugnação ao Cumprimento de Sentença, argumentou que aderiu ao PRT tendo sido incluído o débito objeto da presente ação (débitos vencidos até 30/12/2016). Informou, ainda, que os programas de parcelamento abrangem a redução ou desoneração dos valores referentes aos honorários advocatícios, "como meio de incentivar aos contribuintes a liquidarem seus débitos através de sua adesão, a qual, inclusive, culmina em confissão irretroatível e irrevogável do crédito tributário", não merecendo prosperar a obrigação de pagar as verbas sucumbenciais devidas à União, uma vez que tais verbas estariam incluídas no programa de parcelamento o que caracterizaria bis in idem. Todavia, verifica-se que a MP 766/2014 (cuja vigência encontra-se inclusive encerrada) se refere a verbas vencidas até 30 de novembro de 2016, sendo que os honorários sucumbenciais passaram a ser devidos com o trânsito em julgado da sentença de improcedência. Vale frisar que o fato da parte autora não ter recorrido não significa, per se, a desistência da ação, mas sim a aceitação do que foi decidido pelo órgão jurisdicional de primeiro grau. Conforme dilação do art. 485, 4º, oferecida a contestação, "o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". Se não bastasse, a desistência da ação é possível somente até a sentença. Após a sentença, é possível somente a desistência do recurso, como ocorreu nos presentes autos, prevalecendo os efeitos da sentença de primeiro grau. Com efeito, não há que se falar no caso em tela - conforme pretende a parte autora - que o fato de ter aderido ao PRT instituído pela MP 766/2017 gerou a inclusão de todos os débitos tributários e não tributários fazendo jus ao levantamento dos depósitos judiciais relativos a este processo, bem como a isenção do pagamento dos honorários sucumbenciais.

Verifico, ainda, que melhor sorte não lhe assiste, no que tange a liberação dos valores depositados nos autos, já que, no momento da prestação da garantia, o crédito não se encontrava com a exigibilidade suspensa por quaisquer hipóteses previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ARTS. 10 E 11, 2ª PARTE, DA LEI 11941/2009 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, II) NÃO VIOLADO. QUESTÃO DE ORDEM JULGADA. CONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA.

1.- O parcelamento do crédito tributário, com fundamento nos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, não determina o cancelamento da penhora ou o desdeshoquo de bens, consequência liberatória reservada pela lei apenas a débitos cuja penhora de bens em execução judicial ainda não se tenha realizado quando do parcelamento.

2.- A distinção legal entre débitos ainda não garantidos por penhora judicial e débitos cuja execução fiscal já tenha sido ajuizada, com penhora realizada, não ofende o princípio constitucional da isonomia tributária (CF, art. 150, II), antes a reafirma, pois subjacente o princípio de que o favor legal pode tratar diferentemente situações fático-jurídicas designais, de modo que a distinção pode ser feita por lei ordinária, sem necessidade de Lei Complementar.

3.- Questão de ordem de arguição de inconstitucionalidade afastada, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, retornando os autos à Turma de origem para prosseguimento do julgamento como de Direito.

(AI no REsp 1266318/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/11/2013, DJe 17/03/2014).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013).

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESAO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento tributário possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESAO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores/bens penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - BACENJUD - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - ART. 15, LEI 6.830/80 - IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - DEPÓSITO JUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.

3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGResp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição (fl. 108).

5. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 11.941/2009:

6. Na hipótese do bloqueio ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação.

7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora eletrônica ocorreu em 30/5/2014 (fls. 54/55) e a agravada informou a adesão ao parcelamento em 8/2014 (fl. 96).

8. É certo que, na hipótese do art. 151, VI, CTN, o dinheiro constricto deverá permanecer em depósito judicial até o fim da causa da suspensão da exigibilidade do crédito.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0023820-38.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- O parcelamento da dívida tributária, portanto, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretirável, de modo que não teria sentido liberar os bens penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal (in casu Lei n.º 10.522/02) não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a manutenção da penhora dos ativos financeiros realizada antes da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio da adesão ao parcelamento da Lei n.º 10.522/02.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025369-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS- ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - LEI 11.382/06 - ARTIGOS 612 E 620, CPC - DUPLICIDADE DE COBRANÇA - ADESAO AO PARCELAMENTO - MOMENTO POSTERIOR - ART. 11, I, LEI 11.941/2009 - MANUTENÇÃO DA CONSTRUÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de construção.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.

4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da construção de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

6. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que não ocorreu na hipótese, posto que as notas fiscais, bem como os contratos acostados aos autos, foram emitidos em nome da pessoa jurídica e não da pessoa física indicada.

7. Cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

8. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresárias da empresa.

9. No caso, entendo que não comprovada a necessidade de pagamento de salário da funcionária, como alegado nas razões recursais, de modo que resta indeferido o pedido de levantamento da constrição.

10. Quanto à duplicidade de cobrança, tendo em vista a penhora eletrônica e a adesão parcelamento, cumpre ressaltar que o valor total do débito ultrapassa R\$ 100.000,00 e que foram bloqueados somente R\$ 52.248,47, havendo, portanto, remanescente a ser pago pelo parcelamento.

11. Compulsando os autos, verifica-se que a adesão ao parcelamento (29/11/2013 - fl. 220) ocorreu em momento posterior à penhora eletrônica (24/10/2013 - fl. 214), de modo que a constrição deve ser mantida, nos termos do art. 11, I, Lei nº 11.941/2009 ("Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajustada;").

12. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000712-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN

2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0019488-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DESCABIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. O pedido de parcelamento foi realizado quando já instrumentalizada a penhora "on line", sendo por isso incogitável a sua liberação.

2. Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022739-88.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso se o reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012).

Por outro lado, a agravante não demonstrou, de maneira inequívoca, que o levantamento dos valores depositados nos autos é essencial para o cumprimento do seu objeto social, valendo a pena ressaltar que o atual momento processual não admite dilação probatória.

Assim, forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo "a quo", nos termos da r. decisão agravada, indeferindo o pedido de efeito ativo formulado pela agravante.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASILPORT TELEFONIA CELULAR LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Foi determinada a intimação da agravante para que se manifestasse acerca da tempestividade do recurso, nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil. No entanto, a agravante ficou-se inerte.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento, embora interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trata de matéria afeta à competência recursal da Justiça Federal, nos termos do art. 109, §4º, da CF.

É cediço que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).

E, ainda:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO INTERPOSTO PERANTE O TJ/SP-INTEMPESTIVIDADE. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o redirecionamento do feito em face dos sócios da sociedade executada. 3. O agravante foi intimado da decisão recorrida via aviso de recebimento juntado aos autos em 29/05/2014. O presente recurso foi interposto em 16/06/2014 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 29/07/2014, sendo, portanto, intempestivo. Precedentes.(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 00200832720144030000, e-DJF3 Judicial I DATA:05/12/2014, Relator: Desembargador Federal Máira Maia).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a justiça Federal quando protocolados na justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial I Data: 16/02/2012).

A r. decisão agravada foi disponibilizada ao agravante em 29/08/2018 (conforme consulta ao site do TJSP). No entanto, conforme consta da autuação, o presente recurso foi protocolizado perante o TRF3, por meio de Processo Judicial Eletrônico, somente em 12/11/2018, ou seja, após ultrapassado o prazo legal.

Face ao exposto, não conheço do presente recurso, por intempestividade, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Como trânsito em julgado da presente decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015148-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRUNO VICTORIO PERINI BALDI
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A, BRUNA ROTHDEUTSCH DA VEIGA - SP326138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a medida liminar para determinar à impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente ao perdimento das mercadorias de propriedade da impetrante descritas nesta ação mandamental em razão de suposto abandono, nos termos da IN n. 69/99, bem como de regular andamento ao procedimento de desembaraço, liberando as mercadorias, se outra razão não houve para sua retenção, no prazo de 08 dias, sujeito a interrupção em caso de exigências fundadas, até seu regular atendimento.

Alega, em síntese, que, as mercadorias encontram-se armazenadas no Aeroporto de Guarulhos, aguardando a formalização da DSI pelo Agravado, há mais de 6 meses, de modo que com a suspensão dos procedimentos aduaneiros pela decisão liminar a União terá, por tempo indeterminado, custo de manutenção e depósito da carga, bem como que é cristalina a possibilidade de, no presente caso, ocorrer lesão grave e de difícil reparação, devendo o efeito da medida liminar concedida pelo Juízo a quo ser imediatamente suspenso, inclusive com fundamento nos princípios da menor onerosidade, economia processual e, principalmente, da segurança jurídica.

Aduz que não se pode admitir que as mercadorias fiquem armazenadas por tempo indeterminado, em prejuízo da União, somente porque não há efetiva comprovação da intenção de abandono por parte do Agravado. Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão poderão acarretar prejuízos de difícil e incerta reparação, sem esclarecer concretamente que prejuízos seriam esses, tendo em vista que, caso saia vitoriosa da presente demanda, eventuais valores devidos poderão ser cobrados como respectivos acréscimos legais.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026613-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GANEP - NUTRICAÇÃO HUMANA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUAREZ MONTEIRO DE OLIVEIRA JUNIOR - MG98208
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por GANEP – Nutrição Humana Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de tutela de urgência..

Alega, em síntese, que ao acessar o sistema e-MEC, verificou que a funcionalidade de credenciamento exclusivo, presencial e EAD, ao contrário das outras modalidades de credenciamento – inclusive para Escolas de Governo – não possuíam um ícone e data de abertura da janela regulatória e que, em outras palavras, não há funcionalidade no sistema eletrônico para que possa realizar seu pedido administrativo para obter o credenciamento exclusivo

Aduz, ainda, que se vê impedido de pleitear ou iniciar o processo administrativo que, após avaliá-lo, poderá credenciá-lo como Instituição Exclusivamente Credenciada para oferta de pós-graduação nas modalidades presencial e EAD. E, pior, como os processos regulatórios de credenciamento devem ser protocolados entre 1º e 31 de outubro de 2019 (prazo prorrogado para 4 de novembro) e considerando que tal protocolo envolve uma extensa produção de documentos, uma efetiva disponibilização de infraestrutura, bem como uma mobilização de recursos humanos (docentes e técnicos), há tempo reduzido para que o Agravante tenha garantido este direito que, como exposto acima, está sendo negado.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Por outro lado, de um exame no tópico final da r. decisão agravada, verifico que o MM. Juízo “a quo” salientou que a situação somente poderá ser devidamente esclarecida após a oitiva da requerida, mediante o crivo do contraditório, após o que, a situação poderá ser novamente analisada.

Nestes termos, a análise do pedido de deferimento da tutela de urgência, no atual momento processual, implicaria em manifesta supressão de instância.

Nesse sentido, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DECISÃO QUE POSTERGA A APRECIÇÃO. DESPACHO IRRECORRÍVEL.

1. O Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional.

2. Nesse prisma, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.

3. No entanto, tal decisão não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorível.

4. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise do pedido de antecipação de tutela por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer análise no primeiro grau.

5. Agravo não conhecido

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023410-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MONTREALLE EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SPI32203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021678-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO GILSON SOARES SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023956-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANTA CASA DE CARIDADE E MATERNIDADE DE IBITINGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MAZO - SP129206-N

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

CHAMO O FEITO À ORDEM.

Tomo sem efeito o despacho anteriormente proferido por estar incompleto.

Examinando a decisão proferida por esta Relatoria que deferiu o pedido de efeito ativo, constato que em um de seus parágrafos ocorreu por equívoco a menção a cidade de Birigui, a qual não é parte dos autos e não guarda qualquer relação com a questão em discussão.

Assim, diante da ocorrência de erro material, corrigível a qualquer tempo e grau de jurisdição, retifico o referido apontamento que fará referência apenas a cidade de IBITINGA, único município que figura como parte na respectiva relação processual.

No mais, referida decisão permanecerá inalterada.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca da presente decisão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019069-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO FLECHA DOURADA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, indefiro a penhora sobre o faturamento da empresa executada, ora agravada.

Inconformada, assevera a agravante, em síntese, que todos os esforços de construção de bens foram infrutíferos, a despeito da sociedade executada permanecer em funcionamento, e o resultado da ordem judicial de bloqueio de valores, mostra-se necessário que a penhora recaia sobre o faturamento da sociedade executada.

Aduz que para operacionalizar a referida construção, requer seja nomeado depositário o representante legal da empresa executada, que deverá fazer os depósitos dos valores penhorados em conta bancária vinculada, oportunidade em que deve apresentar em juízo relatório mensal de faturamento.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Conforme Certidão (ID 89339219) o AR referente a intimação do agravado retomou negativamente cumprimento.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do providência requerida.

Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de construção.

Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 797).

Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja na caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 18.972,00

Constata-se, ainda, que o executado não quitou o débito ou ofereceu bens ao ser citada e as tentativas de penhora de ativos financeiros ou possíveis bens de sua propriedade foram infrutíferas.

A jurisprudência do c. STJ firmou-se no sentido ora esposado, conforme precedentes que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO OUTRO SUFICIENTE PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO (10%). POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. O STJ, por vários dos seus precedentes, tem mantido penhoras fixadas no percentual de 5% a 10% do faturamento, com vistas a, por um lado, em não existindo patrimônio outro suficiente, disponibilizar forma menos onerosa para o devedor e, por outro lado, garantir forma idônea e eficaz para a satisfação do crédito, atendendo, assim, ao princípio da efetividade da execução, caso dos autos. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem fixou a penhora sobre o faturamento no percentual de 10% (dez por cento), diante da baixa liquidez do bem ofertado à substituição.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 483558/SP, DJe 19/12/2014, Relator: Ministro Raul Araújo)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistente violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisor se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

"TRIBUNÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRTIFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

ementas: A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento), conforme apontam as seguintes

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012, destaqui)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor; posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito o exequirente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012, destaqui)

Esta e. Corte também já se manifestou diversas vezes sobre o tema em questão, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA NO MONTANTE DE 5% CABIMENTO.

1. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 2ª turma, AgRg no Resp nº 1416921, v.u., Re. Min. Humberto Martins, DJe 16/12/2013; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF 3 31/05/2012.

2. Cumpre ressaltar que a questão relativa à recusa dos bens oferecidos à penhora pela ora agravante já foi decidida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.017020-7, de Relatoria da Des. Fed. Consuelo Yoshida, descabendo nova análise nesta sede; além disso, o montante penhorado através do sistema Bacenjud é insuficiente para saldar o débito.

3. Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa que deverá ser reduzido para 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

4. Ademais, conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC/73 (art. 805 do CPC/2015), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consonte disposto no art. 612, do CPC/73 (art. 797, do CPC/2015).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(e. TRF3, Agravo de Instrumento nº. 0031066-22.2013.4.03.0000/SP, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Drª. Consuelo Yoshida, 27/07/2017)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para garantir o prosseguimento da execução fiscal e a penhora de faturamento, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013951-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NATBIO IMPORTADORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id 85022714) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado como artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017469-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: RODRIGO MARTINS BOLFER
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO STAIBANO - SP132465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL-PR/SP (Id 87260671) e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (Id 87260674) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000907-66.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 85084923 - fls. 137/156) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000907-66.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 85084923 - fls. 137/156) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010188-81.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 66461703 fls. 15/25) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022237-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARCOS NACAMURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI - SP34303-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCOS NACAMURA em face da r. decisão que, diante do não cumprimento do quanto determinado, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC (id 90747077).

Em síntese, (...) em homenagem ao princípio da legalidade (art. 5º, III, da CF/1988), que seja aplicado o art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/1996, que estabelece que nas ações onde a Justiça Comum Estadual exerce jurisdição federal delegada, as custas serão recolhidas conforme estabelece a Lei de Custas Estadual, e, neste caso, foi comprovado o preparo através de guia DARE/SP, correspondente a 10 UFESP, e, assim, seja provido este recurso, com a atribuição do efeito infringente;

b) – pelo princípio da eventualidade, requer seja reaberto prazo para complementação do preparo recursal, eis que o recorrente não foi intimado na pessoa do advogado para pagamento em dobro, conforme estabelece a Resolução nº 138/2017, do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que diz: “3. **COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS – Em caso de recolhimento efetuado a menor, o autor ou requerente será intimado para complementação, nos termos dos artigos 290, 292, § 3º e 1.007 do CPC**”, com a atribuição do efeito infringente.

c) – pelo mesmo princípio da eventualidade, uma vez que há requerimento expresso de declaração da prescrição do título que instrui a ação executiva, requer seja declarada de ofício, pois se trata de matéria de ordem pública, com a atribuição do efeito infringente. (...).

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 96858136).

DECIDO.

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-34.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ESSENTRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, LAURA

CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ESSENTRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013792-87.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CELSO FERNANDES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BELGA ASSIS TRAD - MS10790-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 84757444 - fls. 12/16; Id 84757445 e Id 84757448) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011707-16.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTriHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO

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

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL ALVES DE MELO JUNIOR - SP25714-A, MARCALVES DE MELO - SP113037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 67408097 - fls. 141/154) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000078-48.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: CORES DE TINTAS FRANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GRIFFO JUNIOR - SP260068-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 67745337) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029468-05.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 66449843 - fls. 07/26) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001383-84.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: CARLA BATISTA LODI
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 66419662) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027343-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
Advogados do(a) APELADO: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 67720530) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000444-57.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BEMA-FUNDICAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 68022695) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001453-04.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: NADIA FUMACHE
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 66384133) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004214-87.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A, PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A, ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: MUNICÍPIO DE MARÍLIA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ABOLIS BASTOS - SP194271-A, WINITU FONSECA TOZATTI - SP249593-A, ARI BOEMER ANTUNES DA COSTA - SP143760-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo as apelações interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (Id 65222272 - fs. 241/254) e pelo MUNICÍPIO DE MARÍLIA (Id 65222272 - fs. 283/340) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020465-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: JULIANA DORACIO SILVA REZENDE
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 63040298) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5025358-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: KENITI ARAMAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**KENITI ARAMAKI**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 5002495-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS MACHINI LTDA
Advogado do(a) APELADO: TAMIRES ZIMMERMANN CHICOTI - SP360604-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**PLASTICOS MACHINI LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5016125-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RODRIGO BUENO MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO TORQUATO GOMES - SP195498
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**RODRIGO BUENO MENDES**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29288/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003689-91.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.003689-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	IVANIL CAPOBIANCO GUIDO
ADVOGADO	:	SP199688 ROBERTO BAFFI CEZARIO DA SILVA e outro(a)
	:	SP216524 EMERSON RIBEIRO DANTONIO
APELANTE	:	AILTON JOSE GARCIA JUNIOR
	:	JOSE DIVINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP049270 WILSON APARECIDO RUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	NILSON PINHEIRO DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00036899120134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º DO CP. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA DE FORMA FRAUDULENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ERRO DE TIPO/PROIBIÇÃO NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFESSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE VERIFICADA QUANTO A DOIS ACUSADOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que se o crime de estelionato contra a Previdência Social for praticado pelo terceiro em favor do beneficiário, é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido, e, caso seja praticado pelo próprio beneficiário, possui natureza permanente, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da última prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Brito, j. 07.02.12).
2. A redução do prazo prescricional, prevista pelo artigo 115 do Código Penal, é incabível nos casos em que o agente completar a idade de setenta anos após a prolação da sentença condenatória exarada em seu desfavor.
3. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas.
4. Para configurar o erro de tipo/proibição é necessário que o agente suponha, por erro, que seu comportamento é lícito. Hipótese não comprovada no particular.
5. Dosimetria.
6. Se a admissão delitiva mostrar-se relevante para a fundamentação adotada para a condenação do agente, mostra-se cabível adotar-se, na segunda fase de dosimetria, a incidência da causa atenuante de penas prevista pelo artigo 65, III, d, do Código Penal.
7. Em razão de o delito perpetrado pela acusada possuir natureza permanente, não há falar, quanto ao particular, em continuidade delitiva.
8. Apelação da defesa dos acusados provida. Recurso da defesa da acusada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo interposto pela defesa dos acusados Ailton José Garcia Junior e José Divino de Oliveira para declarar extintas suas punibilidades para o crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos acusados, nos termos dos artigos 109, V, c. c. o 110, §1º, ambos do Código Penal. Dar parcial provimento à apelação da acusada para determinar a incidência da causa atenuante prevista pelo artigo 65, III, d, do Código Penal e acolher o parecer apresentado pela Procuradoria Regional da República, para afastar a incidência da causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal, e, ao final, fixar as penas impostas a Ivanil Capobianco Guido em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos. Sentença mantida em seus ulteriores aspectos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

MAURICIO KATO

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002432-26.2013.4.03.6140/SP

	2013.61.40.002432-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	RONALDO DA SILVA MELO
ADVOGADO	:	LYGIA SOUZA LIMA
	:	CLEUSA SANTANNA
	:	ANTONIA SOARES DA SILVA
AUTOR(A)	:	JOAO LINO SOBRINHO
ADVOGADO	:	UBIRAJARA MANGINI KUHN PEREIRA
	:	ANTONIA SOARES DA SILVA
REU(RE)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ANTONIO DOMINGOS MOREIRA
	:	RONALDO DE SOUZA
EXCLUÍDO(A)	:	IDALINA MENDES DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00024322620134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO, NÃO OBSERVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA PARCIALMENTE. RECÁLCULO DAS PENAS REMANESCENTES. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, de modo que é suficiente, apenas, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Há no Supremo Tribunal Federal jurisprudência reiterada de que a natureza do delito de estelionato previdenciário distingue-se conforme o papel desempenhado pelo acusado. Assim, se o agente é o próprio beneficiário, a infração tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; STF, 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Brito, j. 07.02.12).
4. Dispõe o artigo 115 do Código Penal que os prazos prescricionais são reduzidos de metade quando o agente, ao tempo da prolação da sentença, era pessoa com idade superior a 70 (setenta) anos.
5. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida em razão das penas em concreto impostas aos acusados quanto à parcela dos crimes pelos quais foram condenados.
6. Recálculo das penas remanescentes.
7. Embargos de declaração rejeitados. Parecer ministerial acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela defesa de **João Lino Sobrinho** e acolho o parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, para reconhecer, em maior extensão, a prescrição da pretensão punitiva de **João Lino Sobrinho** quanto aos fatos relacionados aos autos de processo n. 0002432-26.2013.4.03.6140, n. 0000812-76.2013.4.03.6140 e n. 0006157-67.67.2014.4.03.6114, todos com fundamento no artigo 109 c. c. o artigo 110 e 119, do Código Penal, reconhecendo-se, por conseguinte, a extinção de sua punibilidade quanto a estes fatos, tal como previsto pelo artigo 107, IV, do Código Penal, e a prescrição da pretensão punitiva de **Ronaldo da Silva Melo** quanto aos fatos relacionados aos autos de processo n. 0002432-26.2013.4.03.6140 e n. 0000812-76.2013.4.03.6140, ambos com fundamento no artigo 109 c. c. o artigo 110 e 119, todos do Código Penal, reconhecendo-se, por conseguinte, a extinção de sua punibilidade quanto a estes fatos, tal como previsto pelo artigo 107, IV, do Código Penal. Em razão de já mencionadas extinções de punibilidade, refazer as penas impostas aos acusados, para que, quanto a **João Lino Sobrinho**, em razão da prática de dois delitos de estelionato na forma consumada - autos de processo n. 000185-32 (2015) e 0001229-92 (2014) -, em razão da prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º (por duas vezes), c. c. o artigo 69, todos do Código Penal, reduzir suas penas para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 47 (quarenta e sete) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos; e, quanto a **Ronaldo da Silva Melo**, pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal - por duas vezes, autos de processo n. 000185-32 (2015) e 0001014-82(2015) -, c. c. o artigo 69 do Código Penal, reduzir suas penas para 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 41 (quarenta e um) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29289/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003017-13.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.003017-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JEFERSON VASQUEZ ESCOBAR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030171320184036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C. C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI N° 11.343/06. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º, DO ART. 33, DA LEI N° 11.343/06, À RAZÃO DE 1/6. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INC. I, DA LEI DE DROGAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MODIFICADO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade delitiva não foi objeto de recurso, ademais, restou demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante (fs. 02/05); Auto de Apresentação (fs.06/08); Laudo de Perícia Criminal Federal (fs. 10/11); Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins - TAE (fl.12), além dos depoimentos prestados pela testemunha e pelo réu, que confessou o fato, tanto na esfera policial como na fase judicial (fs. 02, 4/5 e mídia de fl. 181).
2. Autoria e dolo comprovados. As circunstâncias nas quais foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).
4. Dosimetria da pena. Pena-base mantida. Causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, aplicada à razão de 1/6. Causa de aumento prevista no art. 40, inc. I, da Lei de Drogas mantida.
5. Regime inicial modificado.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa para aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto) e modificar o regime inicial de cumprimento, sendo a pena definitiva de Jefferson Vasquez Escobar 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) N° 5001901-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) N° 5001901-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal contra o acórdão de Id n. 61096842, pelo qual esta Turma, por maioria, denegou a segurança deduzida para que o Juízo *a quo* requisesse os antecedentes criminais para instrução de processo criminal. A ementa foi lavrada nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais do réu mediante ordem judicial. Argumenta tão somente que faz parte do impulso oficial promover a juntada das certidões de antecedentes criminais, dado serem imprescindíveis para a correta aplicação da reprimenda estatal.

2. Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante.

3. Ordem denegada.

O embargante alega, em síntese, que não foi apreciado o fato de ser indispensável a ordem judicial para requisição de certidões de antecedentes, à vista do disposto no art. 748 do Código de Processo Penal (Id n. 61998439).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5001901-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

VOTO

O Ministério Público Federal alega omissão, ao fundamento de que a decisão recorrida deixou de analisar o pedido nos termos do art. 748 do Código de Processo Penal: "A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".

Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDecr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDecr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDecr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela parte embargante, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

De todo modo, acerca da necessidade da requisição de documentos em conformidade com o disposto no art. 748 do Código de Processo Penal, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no seguinte sentido:

(...) CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIA PELO PARQUET. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DOS DADOS POR MEIOS PRÓPRIOS. ART. 129, VI E VIII, CF/88. ART. 26, I E II, LEI COMPLEMENTAR N. 75/90. ART. 47 DO CPP. INCAPACIDADE DE REALIZAR A DILIGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O Ministério Público, por expressa previsão constitucional e legal (art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, art. 26, I, b e II, da Lei Complementar n. 75/90 e art. 47 do Código de Processo Penal), possui a prerrogativa de conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições de dominus litis. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a requisição de folhas de antecedentes criminais dos réus pelo Ministério Público depende de demonstração de que o órgão ministerial não conseguiu ter acesso a tais dados por meios próprios. Precedentes: (...). 3. A restrição contida no art. 748 do CPP foi superada por leis posteriormente editadas que deram ao Parquet acesso irrestrito a qualquer certidão ou registro de antecedentes criminais, impondo-se-lhe apenas a necessária observância do sigilo legal. Precedentes desta Corte. Se restrição legal não há, não poderia um Provimento interno de Tribunal estabelecê-la. 4. Não demonstrada a real necessidade de intermediação do Poder Judiciário, não se vislumbra direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas pelo Ministério Público. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AROMS n. 55946, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 06.03.18) (grifei)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração para suprir a omissão e fazer constar do acórdão a fundamentação acima explicitada, sem carácter infringente.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE ANTECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE. CPP. ART. 748. RESTRIÇÃO. OMISSÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalarçar o órgão jurisdicional a promover por ele mesmo, a requisição (STJ, ROMS n. 37223, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.03.16; STJ, AROMS n. 372274, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 04.12.14; STJ, AROMS n. 37205, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.09.14).

2. Acerca da necessidade da requisição de documentos em conformidade com o disposto no art. 748 do Código de Processo Penal, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou neste sentido: "A restrição contida no art. 748 do CPP foi superada por leis posteriormente editadas que deram ao Parquet acesso irrestrito a qualquer certidão ou registro de antecedentes criminais, impondo-se-lhe apenas a necessária observância do sigilo legal" (STJ, AROMS n. 55946, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 06.03.18).

3. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração para suprir a omissão e fazer constar do acórdão a fundamentação explicitada no voto, sem carácter infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29293/2019

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002689-15.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.002689-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO

RECORRENTE	:	MAURO VINOCUR espólio
ADVOGADO	:	SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES
REPRESENTANTE	:	MARIA HELENA RODRIGUES VINOCUR
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00026891520194036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESPÓLIO DE RÉU FALECIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Constituição Federal consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV) e assegura aos litigantes e acusados o exercício de contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV).
2. Na fase recursal, as garantias constitucionais se exercem no ato de interposição e na resposta, contudo delas não se extrai o direito ao recurso e/ou ao duplo grau de jurisdição, de modo que a reapreciação das decisões por outra ou superior instância está no plano das regras.
3. O acesso à tutela recursal está sujeito à disciplina legislativa que condiciona o manejo dos instrumentos processuais previamente fixados nos códigos e leis adjetivas.
4. O espólio de ré falecido não possui legitimidade recursal para pretender alterar as razões da extinção de sua punibilidade fundamentada no artigo 107, I, do Código Penal.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001934-98.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.001934-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOEL SCOLARI
ADVOGADO	:	SP137130 GEORGE RAYMOND ZOUEN e outro(a)
APELANTE	:	PAULO EDUARDO MORAES FRAZAO
ADVOGADO	:	SP182890 CICERO MARCOS LIMALANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019349820144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I DA LEI Nº 8.137/1990. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 337-A, III DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PENA REDIMENSIONADA. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Constituído o crédito tributário, qualquer questionamento acerca da higidez do lançamento deverá ser apreciado pela autoridade administrativa ou judicial competente para a revisão ou anulação deste ato, sobretudo frente à presunção de legitimidade que se confere ao ato administrativo de lançamento.
3. Para a configuração do delito previsto no artigo 337-A, III do Código Penal, exige-se tão somente o dolo genérico.
4. Não incidência da causa excludente de culpabilidade pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa no crime previsto no artigo 337-A, III do Código Penal.
5. Dosimetria da pena. O aumento da pena-base com fundamento na circunstância judicial "consequência do crime" é admitido quando o valor sonegado do tributo ao exercício correspondente for penalmente relevante, o que não ocorre nos presentes autos.
6. Pena redimensionada, seguindo o critério de fixação da pena privativa de liberdade.
7. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso das defesas de Joel Scolari e Paulo Eduardo Moraes Frazão para redimensionar, para cada um dos réus, a pena privativa de liberdade, fixando-as em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias, e 13 (treze) dias-multa, estes no valor unitário mínimo legal, atualizado na forma da Lei (CP, art. 49, §2º), mantida, no mais a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
MAURICIO KATO

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016651-47.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.016651-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LEONEL ALMEIDA MARTINS DE OLIVEIRA
	:	JURANDIR ASSIS
ADVOGADO	:	SP028813 NELSON SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LEONEL ALMEIDA MARTINS DE OLIVEIRA
	:	JURANDIR ASSIS
ADVOGADO	:	SP028813 NELSON SAMPAIO
No. ORIG.	:	00166514720164036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90 E ARTIGO 337-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA POR NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO RECONHECIMENTO. COMPROVADAS A AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO (CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SONEGAÇÃO FISCAL). CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. MANUTENÇÃO. PENA DE MULTA. REAJUSTADO. VALOR DO DIA-MULTA. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO CONCURSO FORMAL PRÓPRIO PELO IMPRÓPRIO. PREJUDICADO. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO E DA ACUSAÇÃO PROVIDO EM PARTE.

1. Créditos tributários constituídos definitivamente e inscritos na dívida ativa da União, fato que afasta a tese defensiva, por encontrar-se em conformidade com a exegese da Súmula Vinculante n. 24 do STF.
2. Materialidade e autoria. Configuração.
3. Para a caracterização dos tipos descritos no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 e artigo 337-A, inciso I, do Código Penal exige-se tão somente o dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir.
4. Quando vários tributos sonegados são uma consequência da informação inverídica prestada pelo agente pelo meio da GFIP, conforme ocorre no presente caso, não podem ser considerados de forma isolada. Nesta hipótese, a conduta consiste em deixar de prestar declaração ou prestá-la em desacordo com a realidade através de um mesmo meio, atingindo o bem jurídico tutelado, que é a arrecadação tributária, desta forma, a diversidade das espécies tributárias não constitui, condição suficiente, por si só, para a incidência da regra de concurso de crimes.
5. Dosimetria. Considerada as consequências do crime valoradas negativamente, majoração da pena-base fixada.
6. Manutenção da fração de aumento pela continuidade delitiva (art. 71 do CP), no patamar de 1/6 (umsexto) em conformidade com a jurisprudência desta Corte.
7. Pena de multa reajustada seguindo os critérios de fixação da pena privativa de liberdade.
8. Considerado a prática delitiva como crime único, prejudicado o pleito acusatório quanto à aplicação do concurso formal impróprio.
9. Apelação da defesa não provida e da acusação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da defesa** de Leonel Almeida Martins de Oliveira e Jurandir Assis e, por maioria, **dar parcialmente provimento ao recurso da acusação** para majorar a pena-base e reajustar o valor da pena pecuniária, de modo a resultar na pena definitiva dos réus em **02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

MAURICIO KATO

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009237-95.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.009237-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDMILSON APARECIDO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP261792 ROBERTO CRUNFLI MENDES e outro(a)
APELANTE	:	JOSE GERALDO CASSEMIRO
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	ROSANA MARIAALCAZAR
ADVOGADO	:	SP219068 CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HÖFLING e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDMILSON APARECIDO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP261792 ROBERTO CRUNFLI MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE GERALDO CASSEMIRO
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	ROSANA MARIAALCAZAR
ADVOGADO	:	SP219068 CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HÖFLING e outro(a)
No. ORIG.	:	00092379520154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONCESSÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA. ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. READEQUAÇÃO DAS PENAS IMPOSTAS AOS ACUSADOS. RECURSOS DAS DEFESAS DOS RÉUS DESPROVIDOS. APELO DA DEFESA DA ACUSADA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar a prática delitiva perpetrada pelos acusados, relacionada à fraude na obtenção da aposentadoria em prejuízo do INSS, cabível suas condenações como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal.
2. Dosimetria. A fixação da pena-base deve atender aos critérios objetivos e subjetivos indicados pelo artigo 59 do Código Penal.
3. A despeito da ausência de insurgência contra a dosimetria da pena-base imposta a alguns acusados, mostra-se possível, nos termos do que dispõe o artigo 580 do Código de Processo Penal, o reexame dos critérios adotados pelo Juízo de primeiro grau para a fixação de suas penas.
4. Não há falar em incidência do artigo 65, III, d, do Código Penal, nos casos em que as declarações prestadas pelo acusado não se mostrem suficientes para embasar o decreto condenatório contra si exarado.
5. Apelação da acusação desprovida. Apelações dos acusados desprovidas. Recurso da acusada provida. Redução das penas dos acusados com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao apelo** do Ministério Público Federal e aos recursos interpostos pelas defesas de Edmilson Aparecido da Cruz e de José Geraldo Cassemiro. Dar parcial provimento à apelação interposta por Rosana Maria Alcazar, para reduzir as penas-base que lhe foram impostas em razão da prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, para o mínimo legal, e condená-la, em definitivo, em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, em extensão ao que foi decidido em relação à corré Rosana Alcazar, reduzir, de ofício, as penas de Edmilson da Cruz e de José Cassemiro, em razão da prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, e fixa-las, respectivamente, em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Quanto a todos os acusados, manter a substituição das penas privativas de liberdade que lhes foram impostas por duas penas restritivas de direitos, nos termos em que definidos pelo Juízo de primeiro grau. Sentença mantida quanto a seus demais aspectos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

MAURICIO KATO

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002024-86.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.002024-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	KAIQUE DE MORAES BARBOSA
	:	JURANDIR DE JESUS CUNHA FILHO
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ANDERSON DA SILVA CARVALHO
	:	THIAGO MENEZES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP337712 SOLANGE LINO GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	JURANDIR DE JESUS CUNHA FILHO
	:	KAIQUE DE MORAES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00020248620174036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. CONDENAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL). NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. ATENUANTE PELA CONFISSÃO. MANTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. CONCURSO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. REGIME PRISIONAL. MANTIDO. RECURSOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA NÃO PROVIDOS.

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas em relação ao crime de roubo.
2. O crime de corrupção de menores é de natureza formal, que não exige, para a sua consumação, prova efetiva da corrupção do menor, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal, nos termos da Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça: "a configuração do crime previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".
3. Quanto à materialidade, é pacífico o entendimento no sentido de que para a comprovação da menoridade, se faz necessária a presença de documento hábil (súmula 74 do STJ).
4. Não havendo nos autos qualquer documento de identificação pessoal que pudesse atestar a qualificação do suposto menor infrator, sequer indicação de eventual processo que estivesse tramitando na Vara da Infância e Juventude, deve-se aplicar o princípio *in dubio pro reo*, ante a dúvida considerável quanto à materialidade delitiva.
5. Diante das circunstâncias fáticas dando conta de que a associação se deu apenas para a ocasião, não havendo prova da sua estabilidade para prática de outras infrações penais e, ainda, da orientação dos tribunais superiores, mantida a sentença que afastou a hipótese do artigo 288 do Código Penal.

6. Dosimetria. Mantida a causa atenuante, com fundamento no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, ante a confissão espontânea do réu, que contribuiu para a formação do convencimento judicial, mas sem redução da pena aquém do mínimo legal (súmula 231 do STJ).
7. Observados os termos da Súmula 443-STJ, afasta-se a pretensão que busca afastar a incidência das causas de aumento.
8. Considerando-se que são duas as causas de aumento e, sendo proporcional e razoável o critério exposto pelo sentenciante, mantém-se a fração de 3/8 (três oitavos).
9. Recursos da acusação e da defesa não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos de apelação da acusação e da defesa dos réus Jurandir de Jesus Cunha Filho e Kaique de Moraes Barbosa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
MAURICIO KATO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026758-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: A. L. C.

IMPETRANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES, GUSTAVO MARQUES FERREIRA, ANTONIO FERREIRA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO - SP230231, ANTONIO FERREIRA JUNIOR - MS7862-A, GUSTAVO MARQUES FERREIRA - MS7863-A, JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO - SP230231

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO - SP230231

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO - SP230231

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Wanderley Bezerra Alves, Antônio Ferreira Júnior e Gustavo Marques Ferreira, em favor de A. L. C., contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande, nos autos de nº 0002305-47.2018.4.03.6000.

(...)

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requistem-se informações à autoridade coatora.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, tomem conclusos para julgamento.

Int.

Juíza Federal Convocada **LOUISE FILGUEIRAS**

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027233-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: THAISE MATTAR ASSAD, ELIAS MATTAR ASSAD, LOUISE MATTAR ASSAD

PACIENTE: GILSON DE SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: LOUISE MATTAR ASSAD - PR60259, ELIAS MATTAR ASSAD - PR09857, THAISE MATTAR ASSAD - PR80834

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Gilson de Souza para revogação da prisão preventiva.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) o paciente está preso desde 14.06.18, em razão da deflagração da Operação Gestas II, tendo sido denunciado pela suposta prática dos crimes dos arts. 288, 312 c. c. 327, § 1º, do Código Penal, por 285 vezes, e art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13, nos autos da Ação Penal n. 0005309-57.2017.403.6120, em trâmite na 1ª Vara Federal de Araraquara (SP);

b) o paciente teve a prisão temporária decretada, a qual, posteriormente, foi convertida em preventiva, estando amparada no risco à instrução criminal e à ordem pública, uma vez que o risco à aplicação da lei penal foi tratado de modo abstrato na decisão que decretou a prisão;

c) requerida a liberdade provisória ao Juízo de 1º grau, com pedido alternativo de prisão domiciliar, por ter filhos menores de 12 (doze) anos, foi indeferido pelo Juízo de 1º grau em 27.09.18, "sem profunda incursão nas razões arguidas, unicamente no sentido de referendar e enaltecer a manifestação denegatória do MPF" (Id n. 98315012, p. 5);

d) após a apresentação de alegações finais, em 20.07.19, a defesa requereu novamente, em 20.08.19, a revogação da prisão preventiva, mas o pedido ainda não foi analisado pelo Juízo Federal de Araraquara (SP);

e) o paciente sofre grave constrangimento ilegal por estar preso há mais de um ano, mesmo após concluída a fase instrutória;

f) o paciente respondeu preso à ação penal, o que impossibilitou seu efetivo acesso aos elementos informativos dos autos, de modo que a liberdade lhe proporcionaria o exercício da autodefesa e melhor defesa técnica;

g) "os argumentos que justificaram, em um primeiro momento, a prisão do paciente, em fase processual de completa ausência da incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários de um sistema processual penal sério e democrático, não mais resistem ao contexto fático atual (incidência do art. 316 do CPP). A denúncia foi oferecida, o paciente constituiu defesa técnica, apresentou resposta à acusação, compareceu em todos os atos relacionados à instrução processual, apresentou alegações finais e traz, neste momento, notícia ao D. Juízo, de que preenche os requisitos objetivos e subjetivos para responder a ação penal em liberdade, somando-se ao fato de ser, o acusado, o maior interessado nos deslindes do processo" (Id n. 98315012, p. 7);

h) a suspeita de o paciente constituir ameaça à instrução criminal não se confirmou, ademais, a instrução probatória já está encerrada e, ainda que houvesse algum receio da atuação, poder-se-ia aplicar a medida cautelar de proibição de manter contato com corréus;

i) tampouco procede a argumentação de que o paciente representaria risco à efetiva aplicação da lei penal, visto ter residência fixa, 6 filhos, sendo que um deles nem sequer conhece porque acabou de nascer, é trabalhador e único responsável pelo sustento da família;

j) não se sustenta a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, que se revela como antecipação de punição;

k) incide o art. 316 do Código de Processo Penal para libertação do paciente, substituição por medidas cautelares diversas da prisão ou prisão domiciliar, uma vez que não subsistem as razões que determinaram a prisão preventiva;

l) é temerária a fundamentação da prisão preventiva com base em acordo de delação premiada;

m) a injustificada demora para prestação jurisdicional torna ilegal a prisão preventiva do paciente, conforme se verifica de certidão obtida em 17.10.19, os autos estão conclusos para prolação de sentença desde 02.08.19 (Id n. 98315012).

Foram juntados aos autos substabelecimento (Id n. 98315013) e Certidão de Objeto e Pé da ação penal originária (Id n. 98315014).

O processo foi distribuído por dependência (Certidão n. 98326122).

Decido.

Segundo consta, Gilson de Souza foi denunciado juntamente com outros seis corréus pela prática dos crimes de peculato e organização criminosa, pois, em tese, no período de 2013 a setembro de 2017, associou-se a outros denunciados, de forma ordenada e com divisão de tarefas, para obter vantagem pecuniária com a prática reiterada de crimes de peculato. A empresa AGL- Armazém Geral e Logística Ltda., de propriedade de Gilson de Souza, firmara contrato com a Delegacia da Receita Federal de Araraquara (SP) para administrar o Depósito Regional de Materiais da Receita Federal. Contudo, as investigações da Operação Gestas II teriam constatado que Gilson de Souza constituía sofisticada organização criminosa para o desvio ilícito das mercadorias acondicionadas no Depósito de Materiais da Receita Federal de Araraquara (SP), sobretudo cigarros estrangeiros objeto de contrabando.

A prisão temporária de Gilson de Souza foi decretada na Representação Criminal n. 0000340-62.2018.403.6120 e efetivada em 14.06.18. Decorridos 5 (cinco) dias da prisão temporária, em 18.06.18, foi convertida em preventiva. O paciente permanece preso e os autos da ação penal estão em conclusão para sentença desde o dia 02.08.19 (cfr. certidão de objeto e pé, Id n. 98315014).

Em que pese não tenha a defesa juntado aos autos nenhuma decisão relativa à prisão do paciente, na petição inicial do *habeas corpus*, consignou ter o Juízo *a quo* convertido a prisão temporária em preventiva consoante a seguinte fundamentação:

Em relação à conveniência da instrução criminal, o MPF ressalta que "os réus sempre buscaram evitar o acesso às provas dos ilícitos, buscando deliberadamente ocultá-los", lembrando, exemplificativamente, nesse sentido, "a colocação de fumo de corda, papelão, plástico e outros, nas caixas em que deveriam estar depositados os cigarros desviados", bem como a "adulteração do sistema de monitoramento e iluminação do depósito de materiais da RFB em Araraquara", além do fato de que os investigados sempre evitaram falar sobre circunstâncias ligadas às atividades delitivas por meios que pudessem ser interceptados; em acréscimo a essas evidências de tentativas de atrapalhar a instrução criminal, o MPF coloca os fatos novos consistentes (01) na provável ocultação ou destruição do aparelho celular de Gilson quando de sua prisão temporária, conforme relatórios que instruíram a última representação policial; (02) na tentativa de ocultação de documentos por parte de José Luiz, também por ocasião da deflagração da operação Gestas II; e (03) na menção à ocultação de "pedras" feita pela esposa de José Luiz, Amanda, igualmente por ocasião da deflagração da operação. Estes dois últimos fatos puderam ser conhecidos em razão de escutas telefônicas autorizadas por este juízo.

Ainda em relação à garantia da instrução criminal, embora com reflexo no que tange à garantia da ordem pública, foi destacada a apreensão de armas na posse de Gilson e José Luiz, sendo que, de acordo com o MPF, "a existência de tais armas não pode ser dissociada da tranquilidade que deve permear a colheita da prova oral que se seguirá à propositura da ação penal, lembrando que o receio quanto ao comportamento violento de alguns dos investigados é revelado por um próprio comparsa, como é o caso de Guilherme, bastante assertivo neste ponto em seu interrogatório colhido quando de sua prisão".

(...)

Por fim, quanto à garantia da ordem pública, tantas as interceptações telefônicas como o afastamento de sigilo bancário autorizados por este juízo indicam que Érika e José Luiz continuaram a atuar no comércio de cigarros estrangeiros, tendo, mesmo depois das prisões em flagrante na Operação Gestas I, transferido vultosa quantia em dinheiro para a conta de Gilson. Corroborando a continuação das práticas delitivas, ressalta-se que diálogos interceptados com autorização deste juízo apontam para a intenção de Érika e Guilherme participar de nova licitação da Receita Federal. Ao final, o MPF também recorda "a reiterada e volumosa ocultação do patrimônio oriundo dos crimes havidos em detrimento da RFB que vem sendo praticada tanto por GILSON quanto por JOSÉ LUIZ, que embora possa configurar por si mesmo crime cuja competência não é deste Juízo (lavagem de dinheiro) não pode ser desconsiderado na análise da preventiva".

(...)

Com efeito, em se tratando de práticas delitivas empreendidas por diversos agentes em diferentes partes do país, por dilatado período de tempo, de forma articulada, envolvendo vultosas quantias em dinheiro, as chances de que a liberdade dos investigados comprometa a instrução criminal, a aplicação da lei penal e a ordem pública são grandes, como o demonstram, entre outros, os fatos ocorridos por ocasião da deflagração da operação em relação a Gilson e José Luiz.

No caso de Gilson e José Luiz, os fundamentos preponderantes da preventiva são a garantia da instrução criminal e da ordem pública; no caso de Érika, são a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal; e no de Guilherme, é a garantia da ordem pública. (Id n. 98315012, p. 3-4)

Inferre-se dos autos que a prisão preventiva de Gilson de Souza está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, da instrução criminal e de aplicação da lei penal, considerando a existência, em tese, de organização criminosa voltada à prática de crimes contra a Administração Pública, com indícios de destruição e ocultação de provas, ainda na fase investigativa, e continuidade de atividades ilícitas, com movimentação de grandes quantias em dinheiro, mesmo após a realização de prisões em flagrante. Ademais, houve apreensão de armas na posse de Gilson.

A prisão preventiva do paciente também foi mantida pela 5ª Turma do TRF da 3ª Região quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 5025463-04.2018.4.03.0000, em 06.02.19.

A defesa não indicou qualquer demora injustificada no curso da instrução processual penal, que já se encerrou, não havendo que se falar em excesso de prazo, tendo aplicabilidade a Súmula n. 52 do Superior Tribunal de Justiça:

Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

Outrossim, não há indicativos de que não subsistam os motivos ensejadores da prisão preventiva, especificamente, no tocante à garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal.

Não foram juntados ao *habeas corpus* documentos comprobatórios das alegações do paciente, tampouco de que seja imprescindível ao cuidado de filhos menores de 6 (seis) anos. No tocante à alegação de tratar-se de pessoa trabalhadora, há que destacar que as práticas criminosas se deram, em tese, por intermédio de sua empresa.

Ainda que assim não fosse, segundo a defesa, estaria pendente de apreciação o pedido de revogação da prisão formulado, perante o Juízo de 1º grau, após o encerramento da fase instrutória. Apesar de a defesa não haver comprovado a alegação, tem-se que o pronunciamento pelo Tribunal nesse momento, sem apreciação pelo juízo de origem, caracterizaria supressão de instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027180-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: ISRAEL FERNANDES HUFF, EDVAN ALEXANDRE DE OLIVEIRA BRASIL, LUCAS DE CARVALHO KERBER

PACIENTE: SUELI GONCALO DE SOUSA

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS DE CARVALHO KERBER - SC30733-A, EDVAN ALEXANDRE DE OLIVEIRA BRASIL - SP321750-S, ISRAEL FERNANDES HUFF - SC20590-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* em favor de Sueli Gonçalves de Souza com pedido para que seja trancada a Ação Penal n. 0000390-05.2019.4.03.6104, que tramita perante a 4ª Vara Federal de Santos (SP).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi denunciada pela prática do delito de descaminho porque teria incluído valores reduzidos nas faturas que instruem os procedimentos administrativos de importação da empresa da qual é sócia, com o objetivo de suprimir tributos, no valor total de R\$ 2.321.288,95 (dois milhões, trezentos e vinte e um mil, duzentos e oitenta e oito reais e noventa e cinco centavos);
- b) em resposta à acusação foi alegada ausência de justa causa para o início da ação penal, considerando que os fatos narrados estavam em desacordo com a capitulação jurídica indicada, que houve parcelamento dos valores, que ocorreu equívoco no uso do acordo de valoração aduaneira e nulidade dos valores indicados pelo Fisco e que foi feita a comprovação do valor real das mercadorias, de maneira a afastar os fundamentos do auto de infração;
- c) os argumentos apresentados pela defesa foram afastados pela autoridade impetrada, que entendeu que o parcelamento do crédito tributário não é suficiente para afastar a justa causa, pois se trata de crime de descaminho e não contra a ordem tributária e que o erro na valoração da mercadoria é matéria de mérito, indeferindo, ainda, o pedido de perícia;
- d) os fatos narrados na inicial configuram o delito do art. 1º da Lei n. 8.137/90, crime contra a ordem tributária, e não descaminho, cujo dano é causado pelo ingresso de mercadorias, que podem trazer outros prejuízos que não apenas o dos valores de tributo não recolhidos, razão pela qual esse visa impossibilitar a comercialização das mercadorias apreendidas no mercado interno;
- e) a prática do delito de descaminho dá início ao processo administrativo fiscal com o objetivo de que seja imposta a penalidade de perdimento das mercadorias e não a cobrança de diferenças tributárias, tratando-se de crime formal, independente da constituição do crédito tributário;
- f) no caso dos autos, o processo administrativo afastou a penalidade de perdimento das mercadorias, impondo multa aduaneira e as diferenças tributárias a serem recolhidas, de maneira que se trata de ilícito tributário;
- g) o relatório fiscal informou que o objetivo era analisar as divergências da valoração das mercadorias, tratando-se de diferenças tributárias, sem a imposição de pena de perdimento das mercadorias, confirmando a impossibilidade da capitulação do ilícito como descaminho;
- h) a empresa da qual a paciente é sócia aderiu ao parcelamento do débito tributário, sem discutir as questões referentes à valoração das mercadorias, na esfera administrativa, e considerando que o delito é contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/90, impõe-se que seja determinado o trancamento da ação penal;
- i) a audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 26.03.20, e essa não pode ser realizada sem que seja delimitado qual o delito imputado à paciente, tendo em vista, ainda, a possibilidade de extinção da punibilidade pelo parcelamento do débito tributário antes do oferecimento da denúncia (Id n. 98244057)

Foram juntados documentos.

Decido.

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. Pretende a impetração o trancamento da Ação Penal n. 0000390-05.2019.4.03.6104, em trâmite na 4ª Vara Federal de Santos (SP).

A paciente foi denunciada pela prática do crime do art. 334, § 1º, IV e art. 334, *caput*, c. c. o art. 70, continuamente (art. 71) em 4 (quatro) períodos, na forma do art. 69, todos do Código Penal (fls. 40/45, Id. 98244073).

A denúncia foi recebida pela autoridade impetrada, que entendeu que estavam preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e que a peça acusatória estava acompanhada de peças informativas que demonstravam a existência de justa causa para ação penal, a Representação Fiscal para Fins Penais n. 11128.721.969/2017-54, ficha cadastra, termos de declarações e demais documentos, de maneira que não se vislumbrou causas de extinção da punibilidade ou excludentes de antijuricidade (fls. 48/50, Id. 98244073).

A decisão impetrada afastou as alegações de ausência de justa causa para a ação penal:

Trata-se de denúncia (fls. 146-152) oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor de SUELI GONÇALO DE SOUSA, pela prática do delito previsto nos artigos 334, 1º, IV e art. 334, caput, c. c. art. 70, continuamente (art. 71) em 04 (quatro) períodos, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 06/05/2019 (fls. 154-156).

Citação de SUELI GONÇALO DE SOUSA às fls. 162.

Resposta à acusação da acusada SUELI GONÇALO DE SOUSA às fls. 163-200 e documentos às fls. 201-273, onde alega ausência de justa causa para o exercício da ação penal, ante a realização de parcelamento do crédito tributário, aduzindo, ainda, a atipicidade da conduta por erro na valoração das mercadorias apreendidas. Requeru a designação de perito para qualificação dos produtos importados, bem como arrolou testemunhas.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

2. Verifico, prima facie, que a denúncia foi satisfatoriamente especificada em relação à conduta imputada ao acusado, com descrição suficiente dos fatos e suas circunstâncias em relação à imputação, possibilitando o exercício da ampla defesa.

3. Da mesma forma, há nos autos prova da materialidade delitiva e indícios suficientes da autoria do réu, no tocante aos delitos narrados na incoativa, conforme se tira dos elementos já coligidos aos autos a Representação Fiscal para Fins Penais n. 11128.721969/2017-54 (fls. 05-06 e 12-24), a ficha cadastral de fls. 25-26, o Ofício/Seata/Eajud n. 106/2018 de fls. 36-38, os termos de declarações de fls. 46, 47, 79, e 81-82, e demais documentos e depoimentos juntados aos autos. Exsurge, assim, a justa causa para a presente ação penal.

4. Inaplicável a alegação de ausência de justa causa para o exercício da ação penal, ante a realização de parcelamento do crédito tributário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. PREVISÃO LEGAL E REGIMENTAL. 2. CRIME DE DESCAMINHO. DELITO FORMAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE COM OS CRIMES ELENCADOS NO ART. 9º DA LEI N. 10.684/2003. INEXISTÊNCIA DE LACUNA NA LEI. IMPOSSIBILIDADE DO USO DA ANALOGIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL QUE, DIFERENTEMENTE DO QUE OCORRE COM OS CRIMES CITADOS NA LEI N. 10.684/2003, NÃO SUSPENDE A PUNIBILIDADE ESTATAL. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. 3. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento ao recurso ou ao habeas corpus manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, desde que o tema tratado seja exclusivamente de direito. Ademais, o cabimento de agravo regimental contra decisão proferida singularmente pelo relator; por si só, afasta a alegada violação ao princípio da colegialidade. Precedentes. 2. Na espécie, a decisão monocrática impugnada encontra-se de acordo com a atual jurisprudência da Quinta Turma desta Corte, que passou a se orientar no sentido de que a consumação do delito de descaminho se dá com a simples conduta de iludir o Estado quanto ao pagamento dos tributos devidos quando da importação ou exportação de mercadorias, assim como se extrai da própria literalidade do art. 334 do Código Penal, cabendo destacar, ainda, que o comando legal que se pretende aplicar ao caso (art. 9º da Lei n. 10.684/2003) restringe-se, por expressa previsão legal, aos delitos de sonegação fiscal, apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária, constatação esta que, por si só, já afasta a pretensão de se ver o benefício da suspensão da pena privativa de liberdade estendida ao crime de descaminho, uma vez que não há falar em analogia quando inexistente lacuna involuntária na lei, como ocorre na hipótese em comento. 3. Assim, verificado que: a) o crime do art. 334 do Código Penal não se encontra no rol dos delitos que o art. 9º da Lei n. 10.684/2003 suspende a punibilidade estatal em caso de parcelamento do débito fiscal; b) que não há lacuna a ser resolvida mediante o uso da analogia; e c) que inexistem razões para se equiparar o delito de sonegação fiscal ao de descaminho, notadamente porque o primeiro é material e o segundo formal, há de ser mantida a decisão monocrática impugnada. 4. Agravo regimental que se nega provimento". (AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 209437 2011.01.33487-8, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/02/2014 ..DTPB:.)

4. Quanto à tese defensiva de atipicidade da conduta por erro na valoração das mercadorias apreendidas, em se tratando de questões de mérito, terão sua apreciação postergada para o momento da sentença, posto que mais apropriado e em consonância com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que as matérias suscitadas demandam instrução probatória. Nessa linha:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, EM CONSONÂNCIA COM O DO PRETÓRIO EXCELSO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO QUE REJEITA AS TESES DEFENSIVAS APRESENTADAS NA FORMA DO ART. 396-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MOTIVAÇÃO SUCINTA. VÍCIO INEXISTENTE. PRECEDENTES. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. JUÍZO EXAURIENTE DAS TESES DEFENSIVAS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO WRIT. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. (...) 2. (...) 3. Este Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, não sendo a hipótese de absolvição sumária do acusado, a manifestação do magistrado processante não precisa ser exaustiva, sob pena de antecipação prematura de um juízo meritório que deve ser naturalmente realizado ao término da instrução criminal, em estrita observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes. 4. Na espécie, o Juízo de primeira instância, após analisar a resposta à acusação oferecida pelo Paciente, examinou, ainda que de modo conciso, as arguições apresentadas, concluindo por determinar o prosseguimento da ação penal. Nesse contexto, não se verifica a nulidade apontada. 5. Conforme entendimento deste Tribunal Superior, eventual ausência de fundamentação da decisão que recebe a denúncia fica superada pela superveniência de sentença condenatória. Essa orientação aplica-se, *mutatis mutandis*, quanto à análise das teses defensivas apresentadas na fase do art. 396-A do Código de Processo Penal. 6. Isso porque na sentença condenatória emite-se um juízo definitivo a respeito de eventuais causas de absolvição sumária do acusado, suscitadas pela defesa, nos termos do art. 397 do Código de Processo Penal. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida." (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - QUINTA TURMA - HABEAS CORPUS - Processo 201102374152, data da decisão: 27/08/2013, Fonte DJE DATA:04/09/2013, Relator(a) LAURITA VAZ).

5. Assim, tendo em vista que não estão presentes as hipóteses de absolvição sumária, previstas no artigo 397 do CPP, determino o regular prosseguimento do feito.

6. INDEFIRO, por ora, o pedido de realização de exame pericial, por tratar-se de incumbência da própria defesa.

7. Intime-se o MPF para manifestação sobre eventual proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei 9.099/95. 8. Intime-se a ré, a defesa, e o MPF. Ciência ao MPF. (Id n. 98244059)

Alega a impetração, em síntese, a ausência de justa causa para a ação penal, uma vez que o delito imputado à paciente é contra a ordem tributária e não de descaminho e que houve a adesão ao parcelamento do crédito pela empresa da qual é sócia.

A análise de tais alegações demanda dilação probatória, incompatível com o *habeas corpus*.

Cumpra anotar que o trancamento ou mesmo a suspensão da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não ocorre na espécie.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025805-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LUIZ GUSTAVO FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: JEFFERSON HEDER DOS REIS, ANACEU FERREIRA PERES
Advogado do(a) PACIENTE: ANACEU FERREIRA PERES - PR66313
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jefferson Heder dos Reis e Anaceu Ferreira Peres em favor de LUIZ GUSTAVO FERREIRA DE OLIVEIRA, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do processo nº 5006783-10.2019.4.03.6119.

Alegam impetrantes, em síntese, que:

- o paciente foi preso em flagrante delito, em 08/09/2019, pela suposta prática de tráfico de drogas, delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/06;
- o juízo da audiência de custódia converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, fundamentando a decisão na garantia da ordem pública e na ausência de documentos aptos a comprovar a residência do Autuado, bem como atividade profissional lícita;
- a defesa requereu a revogação da prisão preventiva, apresentando os documentos pessoais do Paciente, inclusive a sua CTPS registrada, indicando as condições favoráveis do mesmo, para que fossem aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, o que foi indeferido pelo juízo *a quo*;
- a decisão impugnada não possui fundamentação idônea e está baseada apenas na gravidade abstrata do delito, não estando presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal;
- o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita.

Requeremos impetrantes, assim, a concessão liminar da liberdade provisória do paciente, substituindo-a por medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal;

A inicial veio instruída apenas com algumas cópias da CTPS do paciente.

Despacho ID 94418475 determinou ao impetrante a juntada de cópia do ato coator e demais documentos que entender necessários para comprovar suas alegações.

Devidamente intimados, os impetrantes não cumpriram a determinação.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido comporta indeferimento liminar.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a inicial.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

As provas que instruíram o pedido, no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que os pacientes estariam sofrendo algum constrangimento ilegal. Isso porque não foram juntadas aos autos cópia da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva ou decisão que indeferiu a revogação da prisão do paciente, bem como cópia dos demais documentos que impossibilitassem este juízo averiguar a veracidade de todas as alegações dos impetrantes.

Em razão disso foi determinada ao impetrante a emenda da petição inicial para a juntada de documentos. Contudo, apesar de devidamente intimados, permaneceram silentes.

Com efeito, ausentes informações imprescindíveis e os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Por esses fundamentos, **indeferir liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021184-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MARIO DEL CISTIA FILHO
PACIENTE: JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: MARIO DEL CISTIA FILHO - SP65660
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021184-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MARIO DEL CISTIA FILHO
PACIENTE: JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: MARIO DEL CISTIA FILHO - SP65660
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Janio Alfredo Munhoz Junior requerendo a revogação da prisão preventiva e/ou concessão de prisão domiciliar nos Autos n. 0002878-46.2018.4.03.6110.

Alega-se o seguinte:

- a) o paciente encontra-se comandado de prisão contra si decretado, por ter, em tese, praticado crimes do art. 171, § 3º, e art. 297, ambos do Código Penal;
- b) as investigações iniciaram-se em 13.08.18 e, em seguida, após requerimento do Ministério Público Federal, foi decretada a prisão cautelar do paciente, sendo que em 02.07.19 foi indeferido o pedido de revogação;
- c) o investigado foi ouvido na Delegacia de Polícia Federal de Sorocaba (SP) e houve dilação de prazo para conclusão do Inquérito Policial;
- d) as investigações correm sem previsão de conclusão e não há motivos para a manutenção da prisão cautelar do paciente, que já se apresentou e prestou declarações;
- e) a decisão do Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de revogação da prisão cautelar tem vícios de fundamentação;
- f) o paciente é primário, tem residência fixa e ocupação lícita, e não tem intenção de se furtar à aplicação da lei penal;
- g) requer a concessão da ordem para revogação da prisão preventiva ou concessão de prisão domiciliar (Id n. 89845443).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 89869624).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 89927031).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Palella, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 90169887).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021184-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MARIO DEL CISTIA FILHO
PACIENTE: JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: MARIO DEL CISTIA FILHO - SP65660
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Inicialmente, convém registrar que o feito foi apresentado para julgamento em 30.09.19 e adiado após sustentação oral.

O impetrante requereu a juntada de certidão a fim de demonstrar que o Inquérito Policial n. 0002694-90.2018.4.03.6110 foi distribuído e protocolado em 13.08.18 e encontra-se na Delegacia de Polícia Federal desde 05.10.18, sendo que até o presente momento nada teria sido concluído (Ids ns. 94781076 e 94781081).

Habeas Corpus. Prisão preventiva. Requisitos: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO À AGÊNCIA BANCÁRIA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. POSTERIOR CONVERSÃO DA PRISÃO EM PREVENTIVA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. MODUS OPERANDI DOS DELITOS. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A não realização de audiência de custódia não constitui, por si só, irregularidade capaz de ensejar a revogação da prisão preventiva, sobretudo porque, no caso, foram assegurados ao paciente os direitos e as garantias constantes na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, a conversão da prisão em flagrante em preventiva faz com que a questão fique superada.

2. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n. 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si só, suficientes ao acatamento do processo e/ou da sociedade.

(...)

6. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

7. Ordem de habeas corpus denegada.

(STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO DOMICILIAR DEFERIDA NOS TERMOS DO ART. 318 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA. RISCO DE REITERAÇÃO. RÉ QUE POSSUI ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA DOMICILIAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO VISUALIZADO. SÚMULA 52 DO STJ. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso, estão presentes os requisitos da prisão preventiva, diante da prova da materialidade e dos indícios de autoria (*fumus comissi delicti*) e de *periculum in libertatis*, evidenciado pela gravidade concreta da conduta (armazenamento de armas e considerável quantidade de droga - 270g de cocaína e 70g de crack - em sua própria residência) e pelo risco de reiteração delitiva, diante do grande histórico de antecedentes criminais. Assim, não há que se falar em desnecessidade da medida construtiva cautelar.

3. Na espécie, a recorrente teve sua segregação cautelar substituída por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, em obediência aos arts. 317 e 318 do Código de Processo Penal. Manutenção da prisão domiciliar devidamente justificada para a garantia da ordem pública.

4. Excesso de prazo não visualizado. Na espécie, a fase instrutória já teve fim e o processo encontra-se concluso para sentença. Ainda, incide no caso o enunciado da súmula de n. 52 desta Corte, segundo a qual "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo".

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas quando evidenciada a sua insuficiência para acatular a ordem pública.

6. Recurso desprovido.

(STJ, RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19)

Do caso dos autos. O impetrante requer a concessão de ordem de habeas corpus em favor do paciente para a revogação da prisão preventiva e/ou concessão de prisão domiciliar nos Autos n. 0002878-46.2018.4.03.6110.

Em primeiro lugar, cumpre registrar que não foi juntada aos autos a integralidade da decisão que, em 24.08.18, decretou a prisão preventiva do paciente. Acompanha a impetração apenas a última página, suprimida a fundamentação do Juízo *a quo* (Id n. 89845456, p. 4). No entanto, a partir de consulta processual disponível no sítio eletrônico da Justiça Federal de São Paulo é possível acessar a íntegra da decisão, nos seguintes termos (consulta da movimentação n. 2):

1. Cuida-se de pedido de prisão preventiva, formulado pela Autoridade Policial, pertinente à investigação envolvendo, a princípio, os crimes tipificados nos arts. 171, 3º, e 297, ambos do CP, conforme consta no IPL instaurado para apuração dos fatos (n. 0329/2018 - autos n. 0002694-90.2018.403.6110). 2. A investigação em andamento, mormente fundamentada no Memorando 187/2018 e Informação da Delegacia de Polícia Federal em São Sebastião (fls. 04-6 dos autos do IPL), notícia a prática, a princípio, de crime de estelionato em uma negociação de compra e venda de uma lanchar, utilizando-se indevidamente o nome do Policial Federal LUIZ DANIEL SAMPAIO VARGAS, pelos investigados Jailson Carolino (fl. 19) e Larissa Mayara Santos Carolina. Solicitadas e deferidas medidas de busca e de apreensão na residência do casal, conforme decisão que proferi nos autos n. 0002694-90.2018.403.6110 (cópia às fls. 54-6 do IPL), tendo prestado suas declarações na Polícia (fls. 23 a 35), informaram que um outro casal seria o verdadeiro responsável pelo golpe aplicado, com o uso do nome do policial federal, assim como por outros golpes realizados. A prática criminosa consiste em anunciar bens no sítio da OLX, na internet, a fim de atrair as vítimas que chegam a efetuar o pagamento ou parte dele, sem, por óbvio, receber o bem. Constatam, a fim de subsidiar os informes apresentados por Jailson e Larissa, algumas trocas de mensagens realizadas pelo aplicativo WhatsApp (fls. 38 a 42). O novo casal foi identificado, concorde reconhecimento de fls. 36-7, com sendo JÂNIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR e PRISCILA DALIANE FAVERO. A Autoridade Policial, após análise das novas informações, concluiu (fl. 10): "Conforme se verifica dos teores dos interrogatórios e das pesquisas efetuadas as pessoas indicadas por LARISSA MAYARA SANTOS CAROLINA e JAILSON CAROLINO DOS SANTOS como verdadeiros mentores e líderes do esquema criminoso tratam-se de JÂNIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR, vulgo "Barney", CPF 308.875.258-81, RG 3713723, nascido em 23/08/1982, filho de Sebastiana Ferreira da Silva Munhoz e JÂNIO ALFREDO MUNHOZ, constando indicativos (pesquisas INFOSSEG em anexo) de procedimentos criminais como incurso nos delitos previstos nos artigos 171, 121 c.c art. 14, II, todos do Código Penal, artigos 12 da Lei nº10826/2003 e artigo 12 (Lei nº 6368/76 - antiga Lei de Entorpecentes, bem como, sua companheira ou esposa PRISCILA DALIANE FAVERO (conforme consta do recibo de compra do veículo colacionado aos autos) ou PRISCILLA DYANNE FAVERO (base RF), CPF 406.640.348-45, nascida em 17/08/1990, filha de Patricia Regina de Oliveira." Assim, com as diligências realizadas pela Polícia Federal, foi possível identificar, a princípio, outros envolvidos no comportamento criminoso que está sendo investigado. 3. A prisão preventiva dos investigados JÂNIO e PRISCILLA deve ser decretada, como bem salientou a Autoridade Policial. As declarações prestadas por LARISSA e JAILSON, conforme fls. 23 a 35, demonstram que JÂNIO e PRISCILLA são os supostos "mentores" do golpe cometido, com o uso indevido do nome de servidor público federal (Policial Federal Luiz Daniel Sampaio Vargas), além de outros tantos. Mostram, ademais, que a atividade delitosa, dessa natureza, não parece ter cessado, de modo a se concluir que o casal, por não evidenciar atividade lícita, sobrevive da atividade criminosa - do resultado financeiro obtido pelos golpes aplicados (=estelionato). Nesse sentido, destaca: "...QUE em razão da desavergonça de BARNEY com seu marido a interrogada informa que cedeu os dados bancários e pessoais para BARNEY e sua esposa PRISCILA QUE BARNEY disse que para resolver a situação passaria a utilizar os dados da interrogada e de JAILSON ... QUE eram efetuados depósitos em sua conta corrente e após o saque, pela própria interrogada, entregues pessoalmente para BARNEY ou para PRISCILA; QUE efetuou nos últimos meses saques na quantia aproximada de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); QUE ia ao caixa eletrônico juntamente com o BARNEY ou mesmo sozinho; ... QUE porém ambos não trabalhavam; ... QUE em seu celular possui conversas sobre os esquemas para publicação de falsos anúncios, de depósitos nas contas e de comprovantes dos saques etc; ... QUE JÂNIO e PRISCILA recebiam os comprovantes de pagamentos das pessoas enganadas através dos anúncios e encaminhavam para a interrogada e que ia até o caixa eletrônico e efetuava o saque encaminhando os valores ao casal; QUE o uso de sua conta iniciou há cerca de seis meses; ... QUE teve conhecimento apenas da utilização dos dados do policial LUIS ... QUE alega que apenas no início ficou com parte dos valores, mas que sempre atuou e cedeu seus dados, principalmente, em razão do receio à integridade física de seu marido e de seus familiares" (Larissa, fls. 23-9) "... QUE sua esposa foi a residência de BARNEY para resolver o entrevisto e o mesmo afirmou que passaria a utilizar os dados do interrogado e de sua esposa como compensação pela desavergonça; QUE cederam seus dados em razão de receio e conhecimento de que BARNEY possui antecedentes criminais; ... QUE confirma também que foram utilizadas contas em seu nome sendo que efetuou os saques em apenas três oportunidades entregando em mãos os valores para BARNEY; ... BARNEY e PRISCILA mudam de número de telefone constantemente ... QUE alega que apenas cedeu seus dados em razão de receio à sua integridade física e de sua família..." (Jailson, fls. 31-4). As declarações prestadas já demonstram que o casal, JÂNIO e PRISCILA, valem-se de terceiros, possivelmente os usando em momento de fragilidade, para alcançar intento criminoso; no caso, aplicar golpes pela internet. Deduz-se, ainda, pelas informações, que o casal vem sobrevivendo dessa prática ilícita. Já existe, pois, motivo para decretação da prisão preventiva do casal, a fim de que seja resguardada a ordem pública, com a cessação da conduta criminosa. 3.1. Se não bastassem as circunstâncias acima, a situação é muito mais grave em relação do investigado JÂNIO. Apresenta indícios de comportamento tendente a intimidar as pessoas, com o objetivo de atingir sua impunidade, conforme declarações prestadas por Larissa e as observações da Autoridade Policial: "... QUE BARNEY disse que seus dados e contas seriam utilizados até bloqueio ou até estourarem e no caso, se desistissem ou seu marido saísse do time teriam que "pagar um preço", afirmando que com os dados poderia armar alguma situação criminosa ..." (fl. 6) "Veja-se também que conforme o teor do Boletim de Ocorrências n. 258/2018, elaborado na Delegacia Civil da cidade de Sarapuá/SP (fls. 32 do IPL 329/2018), onde o estelionatário apresentou-se à vítima Ricardo Claudino como sendo o policial federal, e através do engodo passou a utilizar fotos de instrumento musical da vítima para novos anúncios. 3.1. Se não bastassem a percepção da mesma, passou a ameaçá-la, bem como sua família de morte, e tentando extorquir montante financeiro." (fl. 16) Esse seu comportamento apenas reforça a necessidade de que seja preventivamente preso, a fim de que sejam evitadas outras atitudes criminosas, por ele - ou pelo casal - propiciadas. 3.2. Releva mostrar, ainda em relação a necessidade de prisão de JÂNIO, que possui diversos antecedentes criminais (conforme fls. 43-5 e as pesquisas realizadas, nesta data, no sítio do TJ/SP, ora acostadas a estes autos). A título de exemplo, responde, atualmente, a três processos-crime: um na primeira Vara Estadual em Sorocaba, pelo crime de estelionato (0038126-84.2008.26.0602); dois na Quarta Vara Estadual em Sorocaba, pelos crimes de estelionato e de furto (m. 0012122-44.2007.8.26.0602 e 0050732-18.2006.8.26.0602), sendo que os três casos encontram-se sobrestados, com fundamento no art. 366 do CPP. Ou seja, os processos estão paralisados pelo fato de JÂNIO não ter sido localizado. Prova de que não tem a mínima intenção de se submeter às decisões proferidas pelo Poder Judiciário; em outras palavras, vem-se furtando à aplicação das normas penais. Acerca da necessidade das prisões dos investigados, manifestou-se a Autoridade Policial (fls. 14-5): "Diante desse quadro, é incontestável que a prisão JÂNIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR e PRISCILA DALIANE FAVERO, frise-se, indicados como mentores líderes dos delitos perpetrados e como as pessoas que auferem os substanciais lucros financeiros com as empreitadas criminosas, são necessárias para afastá-los do convívio social, em razão da prática, de crimes reiterados, motivo pelo qual urge, interromper a continuidade delitativa, bem como possibilitar a responsabilização criminal dos mesmos, os líderes e maiores beneficiários. No que se refere à conveniência da instrução criminal, que significa a garantia de que o processo corra sem embaraços à colheita de provas, tais como ameaça às testemunhas e investidas contras os vestígios materiais do crime, é bastante plausível que, ao tomar conhecimento da presente investigação, os representados, se não tiverem suas liberdades cerceadas, tentarão intimidar testemunhas, eliminar provas, etc, motivo pelo qual as prisões dos envolvidos se justificam, na medida em que são imprescindíveis para a preservação e obtenção das provas." 4. Enfim, pelos fatos concretos acima narrados, devem ser decretadas as prisões preventivas de JÂNIO e de PRISCILLA (para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação das leis penais). Haja vista as circunstâncias supra, especialmente a situação de que os investigados têm-se dedicado às atividades criminosas, além do desprezo do investigado pelo Poder Judiciário, passo à análise do cabimento da prisão preventiva. Cabível, portanto, a decretação da prisão preventiva dos investigados, nos termos dos artigos 312 e 313, I, do CPP, na redação da Lei n. 12.403/2011, tendo em vista que, pelo menos, o crime do artigo 171 do CP é punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão: "Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, 4º)." (NR) "Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; IV - (revogado). Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida." (NR) Ademais, além da materialidade do delito estar, a princípio, devidamente comprovada, há, ainda, fortes indícios no sentido de que os investigados foram coautores dos crimes analisados. 5. Ante o exposto, baseando-me nos fatos supra e com fundamento nos arts. 312, caput, e 313, I, do CPP, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE JÂNIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR, vulgo "BARNEY", e de PRISCILLA DYANNE FAVERO, qualificados à fl. 17, PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL, consoante fundamentação acima exposta. Expeçam-se os correspondentes mandados de prisão, incluindo-os no sistema próprio. 6. Traduzam-se, no momento oportuno, cópia desta decisão e dos mandados de prisão preventiva cumpridos para os autos do IPL. 7. Fl. 17, itens "a" e "b". Defiro. Observem-se. 8. Ciência ao Ministério Público Federal.

Dos documentos juntados verifica-se que, em 05.07.19, o Juízo a quo indeferiu pedido de revogação de prisão preventiva, consignando inexistir fato novo que pudesse ensejar a alteração das decisões proferidas anteriormente e adotando como razões de decidir a manifestação do Ministério Público Federal (Id n. 89845460, p. 12).

O Ministério Público Federal, a seu turno, manifestou-se nos seguintes termos:

O artigo 66 da Lei 5.010/66 fixa o prazo para a conclusão de inquéritos policiais com investigados presos em 15 (quinze) dias úteis, prorrogáveis por igual período.

O prazo supramencionado pode, contudo, admitir pequenas dilatações, desde que justificadas diante das circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido:

(...)

A complexidade das investigações justifica, portanto, o atraso de alguns dias no término das investigações policiais.

Salienta-se, ainda, que não houve nenhuma alteração da situação fática e jurídica que enseje a decretação da prisão preventiva e tendo em vista que remanesce a necessidade de se garantir a ordem pública, entende-se que ainda são aplicáveis os artigos 282, § 6º, e 312 do Código de Processo Penal.

Não se pode perder de vista que conforme consta nos autos, JÂNIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR possui diversos antecedentes criminais (fls. 43/45), respondendo atualmente por processos nas Varas Estaduais da Comarca de Sorocaba, SP, Processo nº 0038126-84.2008.26.0602 - 1ª Vara Criminal, Processo nº 0012122-44.2007.8.26.0602 e 0050732-18.2006.8.26.0602 - 4ª Vara Criminal, pelos crimes de estelionato e furto. Salienta-se que os três casos encontram-se sobrestados pelo fato de JÂNIO não ter sido localizado.

A decretação da custódia cautelar também levou em consideração a presença do pressuposto processual específico da necessidade de se garantir a ordem pública, principalmente se levando em consideração que o investigado tem se dedicado a atividades criminosas.

Ademais, há demonstração de desprezo do requerente pelo Poder Judiciário, pois ele encontra-se foragido, furtando-se à aplicação da lei penal. (Id n. 89845460, pp. 13-15)

Não há, portanto, constrangimento legal a sanar.

Estão preenchidos os requisitos para a manutenção da prisão preventiva do paciente (CPP, art. 312, caput, e art. 313, I).

O crime pelo qual o paciente é investigado é punido com pena abstrata superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CP, art. 171, § 3º, c. c. o art. 297) e há indicativos suficientes de necessidade da manutenção da ordem de prisão, no sentido de que o paciente responde a três processos criminais em trâmite pela Comarca de Sorocaba (0038126-84.2008.8.26.0602, 0012122-44.2007.8.26.0602 e 0050732-18.2006.8.26.0602).

Conforme consignado na decisão que decretou a prisão preventiva, informações colhidas no inquérito policial indicam que o paciente é o mentor de esquema criminoso voltado à prática de estelionato e, a fim de garantir sua impunidade e continuar perpetrando golpes passando-se por terceiros, teria intimidado outros envolvidos no mesmo esquema. Além disso, registrou-se que Janio Alfredo Munhoz Junior responde a outras ações penais por suposta prática de crimes de estelionato e furto, as quais se encontram sobrestadas com fundamento no art. 366 do Código de Processo Penal, em razão de o ora paciente não ter sido localizado.

Conforme ressaltado na manifestação ministerial, revela-se razoável a dilação do prazo para conclusão das investigações, ante sua complexidade. Ademais, o paciente encontra-se foragido, de modo que não lhe aproveita a alegação de ausência de previsão de conclusão do inquérito policial e tampouco o argumento de falta de motivos para a manutenção da prisão cautelar do paciente.

A ordem de prisão preventiva fundamenta-se no risco concreto quanto à aplicação à lei penal e necessidade de preservação da ordem pública (CPP, art. 312, *caput*), dado que o paciente tem fugido do distrito da culpa após ver contra si instaurados diversos inquéritos e ações penais, circunstância que não é afastada pela declaração de emprego juntada aos autos (Id n. 89845464, p. 1). Também se justifica ante os relatos meios de intimidação para a continuidade da prática criminosa. E, em que pese o pedido de prisão domiciliar, o impetrante não trouxe aos autos informações de que o paciente cumpriria os requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS: FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS. ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), e presente uma das situações de risco a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).

2. A ordem de prisão preventiva fundamenta-se no risco concreto quanto à aplicação à lei penal e necessidade de preservação da ordem pública (CPP, art. 312, *caput*), dado que o paciente tem fugido do distrito da culpa após ver contra si instaurados diversos inquéritos e ações penais, circunstância que não é afastada pela declaração de emprego juntada aos autos. Também se justifica ante os relatos meios de intimidação para a continuidade da prática criminosa. E, em que pese o pedido de prisão domiciliar, o impetrante não trouxe aos autos informações de que o paciente cumpriria os requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027170-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
PACIENTE: TIAGO FIGUEIREDO GOMES
IMPETRANTE: PAULO CESAR BORBA DONGHIA
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO CESAR BORBA DONGHIA - SP102143
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO MONTE POLINO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que esclareça se o pedido ora formulado foi apreciado pela autoridade impetrada. E, em caso positivo, que proceda à juntada de cópia da decisão proferida, sob pena de indeferimento liminar.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 66397/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003963-61.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.003963-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	RICARDO EMIDIO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP338153 FÁBIO ROGÉRIO DONADON COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00039636120184036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões. Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009575-98.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.009575-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PAULO HENRIQUE MARQUES GARCIA reu/ré preso(a)
	:	ANDRE RICARDO DOS SANTOS SOARES reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP216357 FABIANA CRISTINA DE MACEDO CAYRES e outro(a)
APELANTE	:	JOSE CARLOS DE MORAIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00095759820174036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes Paulo Henrique Marques Garcia e André Ricardo dos Santos Soares para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões. Como o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005967-66.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.005967-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JONAS RIBEIRO DE ABREU
ADVOGADO	:	SP155689 MÁRIO SÉRGIO MALAS PERDIGÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JONAS RIBEIRO DE ABREU
ADVOGADO	:	SP155689 MÁRIO SÉRGIO MALAS PERDIGÃO
No. ORIG.	:	00059676620164036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 339: Retifico erro material apontado pela Procuradoria Regional da República, para fazer constar na autuação do acórdão de fls. 335/337, Jonas Ribeiro de Abreu como embargante e Justiça Pública como interessada. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001407-91.2011.4.03.6125/SP

	2011.61.25.001407-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARCIO ABRAO JETELINA
	:	CRISTIAN BRUNO VICENTE DA COSTA
ADVOGADO	:	PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	GERSON MAURO CAMPOS SERRAO
No. ORIG.	:	00014079120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de MÁRCIO ABRÃO JETELINA para que, querendo, manifeste-se, no prazo de 2 (dois) dias, acerca dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de outubro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005617-60.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.005617-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	REGINALDO MARIANO
ADVOGADO	:	SP369096 GISELLE BORGHESI ARRUDA e outro(a)
APELANTE	:	MAURIEN MARLEI DA ROCHA PINTO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056176020114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 453: Intime-se pessoalmente, uma vez mais, a advogada constituída de REGINALDO MARIANO, para que apresente as razões de apelação, consignando que a sua inércia configurará abandono doloso do processo, com a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

Instrua-se com cópias de fls. 427, 433 e 451/453.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000736-93.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.000736-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PATRICIO NEVES RODRIGUES
ADVOGADO	:	GO019882 SILVIO HIDEKI NISHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	WALTER GALVAO RODRIGUES
No. ORIG.	:	00007369320184036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões. Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juiza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008196-83.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.008196-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	HELIO GIUGNI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS013958 HELIO FIGUEIREDO GIUGNI DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	MS010374 ARTHUR CONSTANTINO DA SILVA FILHO
	:	MS010790 JOSE BELGAASSIS TRAD
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	HELIO GIUGNI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS010790 JOSE BELGAASSIS TRAD
	:	MS010374 ARTHUR CONSTANTINO DA SILVA FILHO
	:	MS010790 JOSE BELGAASSIS TRAD
No. ORIG.	:	00081968320174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante HELIO GIUGNI DE OLIVEIRA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões. Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juiza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005794-88.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.005794-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	:	EDGARD AGRIPINO DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP340273 JOEL BENEDITO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	MARCELO JOAO SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP151868 MARCIO ROBERTO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	RICARDO DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	:	SP107720 VALERIA CRISTINA DA CRUZ PINHEIRO e outro(a)
APELANTE	:	ANDERSON MARCOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
APELANTE	:	CLEITON SANTOS SANTANA
ADVOGADO	:	SP367196 IGOR MAXIMILIAN GONÇALVES e outro(a)
	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
	:	SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES
	:	SP362566 SILVANA SAMPAIO ARGUELHO
APELANTE	:	ROMULO DA COSTA SANTOS
ADVOGADO	:	SP220639 FABIO LUIS CARVALHAES e outro(a)
APELANTE	:	EDUARDO LOPES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	EDSON ROBERTO VALICELLI
ADVOGADO	:	BRUNA CORREA CARNEIRO (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO SARAIVA BIFFI
ADVOGADO	:	SP067224 JOAO MIGUEL DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	UELISSON SANTOS CARDOSO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP138175 MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP206858 CLODOMIRO FERNANDES LACERDA
	:	SP211710 RAQUEL DALLAGO DI FROSCIA RODRIGUES
	:	SP086926 CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	BANCO ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP118613 ZILDA NATALIA AALIAGA DE PAULA
EXCLUÍDO(A)	:	LUIS CARLOS DE OLIVEIRA MENEZES (desmembramento)
CODINOME	:	LUIS CARLOS OLIVEIRA MENEZES
EXCLUÍDO(A)	:	APARECIDA TAVARES (desmembramento)
	:	KLEBER DA CRUZ CARVALHO (desmembramento)

	:	ANDERSON DOS SANTOS SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00057948820054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos demais apelantes, que não estão representados pela Defensoria Pública Federal, para que, querendo, manifestem-se acerca dos embargos de declaração de fls. 8085/8095 opostos pelo Ministério Público Federal.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração de fls. 7027/7035 opostos por Romulo da Costa Santos.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de outubro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juiza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000543-70.2017.4.03.6116/SP

	:	2017.61.16.000543-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LEONCIO HORODESKI
ADVOGADO	:	PR069682 JAQUELINE CAPELETTO e outro(a)
APELANTE	:	LUANA CAROLINA PALUDO
	:	PAULO CEZAR DA SILVA
ADVOGADO	:	PR032179 ARIANE DIAS TEIXEIRA LEITE DEFASSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LEONCIO HORODESKI
ADVOGADO	:	PR069682 JAQUELINE CAPELETTO
APELADO(A)	:	LUANA CAROLINA PALUDO
	:	PAULO CEZAR DA SILVA
ADVOGADO	:	PR032179 ARIANE DIAS TEIXEIRA LEITE DEFASSI
No. ORIG.	:	00005437020174036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes LEONCIO HORODESKI e LUANA CAROLINA PALUDO para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juiza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66399/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011190-73.2011.4.03.6104/SP

	:	2011.61.04.011190-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUIZ DIEGO SANTOS MELO
ADVOGADO	:	SP290289 LUIZ CARLOS GIANELLI TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00111907320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Deiro a habilitação da menor RAYANE MELO RIBEIRO, única herdeira do apelante Luiz Diego Santos Melo (fls. 305vº), representada pela sua avó JOSELITA SANTOS MELO, nos termos do art. 1.060 do Código de Processo Civil (atual art. 689, do Código de Processo Civil de 2015).

Anotar-se. Após, tendo em vista a interposição de Recurso Especial por parte da UNIÃO, e, considerando que cabe à Vice Presidência desta E. Corte a verificação dos pressupostos de admissibilidade do recurso, determino a remessa dos autos à UVIP, nos termos dos artigos 22, II e 33, I, do Regimento Interno.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013848-82.1993.4.03.6110/SP

	:	2006.03.99.009136-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CERAMICA CASTELO BRANCO LTDA
ADVOGADO	:	SP007056 MARIO DOTTA e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO BRESSAN FILHO e outro(a)
	:	SOLANGE TERESA GALLETI
ADVOGADO	:	SP116806 OLGA DE ARAUJO CARNIMEO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CERAMICA CASTELO BRANCO LTDA
ADVOGADO	:	SP007056 MARIO DOTTA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO BRESSAN FILHO e outro(a)
	:	SOLANGE TERESA GALLETI
ADVOGADO	:	SP116806 OLGA DE ARAUJO CARNIMEO

PARTE RÉ	:	CODEISA CIA DE DESENVOLVIMENTO DE ITU
ADVOGADO	:	SP039162 VERA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	93.00.13848-01 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intim-se o patrono do apelante Antonio Bressan Filho para que promova a habilitação de eventuais herdeiros, no prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007392-38.2010.4.03.6105/SP

	:	2010.61.05.007392-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANDRE LUIS DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	ALIPIO CARLOS FILHO
	:	JOAO CARLOS BENEDET
	:	JOAO MARCOS DE OLIVEIRA VEIGA
	:	JULIO CEZAR VITORIO DA SILVA
	:	PEDRO LUIS DE CARVALHO
	:	ROGERIO VENTURA SANTIAGO
	:	WANDERLEI EMILIO MARTINS
ADVOGADO	:	SP259437 KARLA SILVA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00073923820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes ANDRÉ LUIS DE OLIVEIRA e outros para que, querendo, manifestem-se acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL a fls. 167/172.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022139-76.2008.4.03.6100/SP

	:	2008.61.00.022139-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBÁI LTDA
ADVOGADO	:	SP261030 GUSTAVO AMATO PISSINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	002213976200840361009 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intim-se FRIBAI FRIGORÍFICO VALE DO AMABÁI LTDA. para que, querendo, manifeste-se, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos a fls. 347/354.

São Paulo, 11 de outubro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005387-53.2005.4.03.6126/SP

	:	2005.61.26.005387-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CRISTIANE BISPO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP129671 GILBERTO HADDAD JABUR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre os embargos de declaração de fls. 488/490 opostos pela apelante, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037095-73.2003.4.03.6100/SP

	:	2003.61.00.037095-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
APELANTE	:	União Federal

ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ARTIL S/A MERCANTILE CONSTRUTORA
ADVOGADO	:	SP074977 NEUSA APARECIDA LA SALVIA e outro(a)
No. ORIG.	:	003709573200340361001 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada ARTIL S/A MERCANTILE CONSTRUTORA para que se manifeste acerca dos embargos de fls. 617/624^v, no prazo de 05 (cinco) dias. Após, dê-se vista à União Federal, conforme requerido à fl. 615^v.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004184-85.2007.4.03.6126/SP

	:	2007.61.26.004184-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PEDRO APARECIDO CIRIELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP204239 ANTONIO CELSO ALVARES e outro(a)
	:	SP254874 CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS
APELANTE	:	AVANIR ALVES DOS SANTOS CIRIELLO
ADVOGADO	:	SP204239 ANTONIO CELSO ALVARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
No. ORIG.	:	00041848520074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 477/478. Trata-se de requerimento de substituição do polo ativo por NIKOLAS CONSTANTIN RONTOLIS e GIORGIA RONTOLIS, tendo em vista que o autor Pedro transigiu os direitos do imóvel objeto desta demanda, conforme certidão de escritura pública.

Ressalto que, no prazo recursal, após a publicação do acórdão (fls. 476^v) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20 de maio de 2019, não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado do acórdão (fls. 476^v), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 29315/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000366-37.2016.4.03.6118/SP

	:	2016.61.18.000366-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DANILO MARTINS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP169401 HAROLDO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	FRANCISCO DONIZETTI OSORIO FILHO reu/ré preso(a)
	:	RAPHAEL ARANTES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
	:	JESSICA FERNANDA GONSALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP137342 EURICO BATISTA SCHORRO e outro(a)
APELANTE	:	BRUNO DIEGO CARDOSO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP350355 ALEX GALANTI NILSEN
APELANTE	:	WILLIAM SILVA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP266106 WILLIAN ZANHOLO TIROLLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	WESLEY JEAN DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00003663720164036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSOS DAS DEFESAS. ARTIGO 157, §2º, I E II (ROUBO QUALIFICADO); ARTIGO 288, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO (QUADRILHA ARMADA), ARTIGO 311, POR DUAS VEZES, (ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO), E ARTIGO 180 (RECEPÇÃO), TODOS DO CÓDIGO PENAL, ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, III E IV, E ARTIGO 12, AMBOS DA LEI N. 10.826/03, CONSIDERADOS COMO CRIME UNITÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MATERIALIDADE, DOLO E AUTORIA DELITIVOS NÃO COMPROVADOS APENAS QUANTO AO DELITO PREVISTO PELO ARTIGO 311 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. CONCURSO FORMAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONCURSO MATERIAL VERIFICADO. ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS E DESPROVIDO.

1. Assentou-se no Superior Tribunal de Justiça, por meio do enunciado contido na Súmula n. 122, o entendimento de competir à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando, no particular, a regra de que trata o artigo 78, II, *a*, do Código de Processo Penal.
2. Materialidade, autoria e dolo dos crimes previstos pelo artigo 157, §2º, I e II (roubo qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único (quadrilha armada), artigo 311, por duas vezes, (adulteração de sinal identificador de veículo), e artigo 180 (recepção), todos do Código Penal; artigo 16, parágrafo único, IV, por quatro vezes, (posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido) e artigo 16, parágrafo único, III, (posse de artefato explosivo), ambos da Lei n. 10.826/03, todos c. c. os artigos 29 e 69 do Código Penal crime de roubo (artigo 157, §2º, I e V do CP) suficientemente demonstrados pelos elementos dos autos.
3. Na primeira fase da dosimetria da pena, o artigo 59 do Código Penal indica os parâmetros a serem observados para a fixação das penas-base impostas aos acusados na primeira fase de dosimetria.
4. Na terceira fase de dosimetria, faz-se necessário sopesar as situações qualificadoras previstas pelo artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, para a fixação das penas impostas ao agente.
5. O artigo 580 do Código de Processo Penal permite, no caso de concurso de agentes, que a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveite aos outros.
6. O concurso formal entre crimes pressupõe o fato de o agente, mediante uma única ação ou omissão, provocar dois ou mais resultados típicos, nesse particular, conforme preceitua o artigo 70 do Código Penal, sua pena corresponderá àquela imputada pela prática do delito mais grave aumentada de 1/6 (um sexto) até 1/2 (um meio); no entanto, caso a ação ou omissão for dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, aplicam-se as regras estabelecidas pelo artigo 69 do Código Penal.
7. A posse de armas de fogo, munições e artefatos explosivos em um mesmo contexto fático implica a prática de crime unitário, de forma que aquele delito apenado mais gravemente absorva a pena imposta à prática delitiva menos grave.
8. Apelações parcialmente providas e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações interpostas pelas defesas de Danilo Martins, Raphael Arantes de Oliveira, Bruno Diego Cardoso dos Santos, Jéssica Fernanda Gonsales e William Silva Santos, para absolver-las das práticas dos delitos previstos pelos artigos 311 e 251, §2º,

ambos do Código Penal e, reduzir suas penas quanto à prática dos crimes previstos pelo artigo 288, parágrafo único, do Código Penal (associação criminosa) e artigos 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003 (posse de artefatos, explosivos e armas com sinal adulterado, considerando-os uma única prática delitiva), para condená-los, em definitivo, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (fúto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigo 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003; artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, regime inicial fechado, e no pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos. Negar provimento ao apelo interposto pela defesa de **Francisco Donizete Osório Filho, e DE OFÍCIO**, nos termos do que dispõe o artigo 580 do Código de Processo Penal, votar para aproveitar as razões recursais apresentadas pela defesa de **Danilo Martins** (cf. fls. 1238/1252), para proceder ao reexame deste particular, para reduzir as penas que lhe foram aplicadas em relação à prática do delito previsto pelo artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, e condená-lo em definitivo, pela prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (fúto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigo 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003; artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos. Mantida, no mais, a sentença recorrida em seus demais aspectos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
MAURICIO KATO

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000796-79.2012.4.03.6004/MS

	2012.60.04.000796-1/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: VALDIR NAVARRO
ADVOGADO	: MS007729 WILSON FRANCISCO FERNANDES FILHO e outro(a)
APELANTE	: CELSO REVOLHO ROJAS
ADVOGADO	: MS012554 CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: VALDIR NAVARRO
ADVOGADO	: MS007729 WILSON FRANCISCO FERNANDES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	: CELSO REVOLHO ROJAS
ADVOGADO	: MS012554 CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	: DEUSIRAM ARAUJO DE MEDEIROS (desmembramento)
No. ORIG.	: 00007967920124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES DA ACUSAÇÃO E DAS DEFESAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO CONSUMÇÃO À FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA REDIMENSIONADA. ART. 580 DO CPP. PENA-BASE REDUZIDA. CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RECURSO DO MPF E DEFESA DE VALDIR DESPROVIDOS. RECURSO DA DEFESA DE CELSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados pelo conjunto probatório. Condenação mantida pela prática dos crimes dos artigos 299, 304 e 334 todos do CP.
2. Rejeitado o pleito da defesa para a absorção do crime do art. 299 pela conduta do crime previsto no art. 334, *caput*, ambos do Código Penal. Aplicável o princípio da consumação apenas ao uso de documento falso que consumou o delito de descaminho.
3. Dosimetria da pena redimensionada. Aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal. Na primeira fase da aplicação da pena, afasta-se a valoração negativa da circunstância do crime por se tratar de elemento inerente ao tipo penal, a fim de se evitar a ocorrência do *bis in idem*. Na continuidade delitiva referente ao crime de descaminho, aplica-se o aumento na fração de 1/5 (um quinto) pela prática de três infrações (STJ, HC 486118/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, J. em 19.03.2019). Reduzida de ofício a pena de multa do tipo, uma vez que esta deve seguir aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
4. Fixação do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "e", e 59, ambos do CP.
5. Substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos, ante o preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal.
6. Recurso do MPF e da defesa de Valdir desprovidos. Recurso da defesa de Celso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos da acusação e da defesa de Valdir Navarro, e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa de Celso Revolho Rojas para reduzir a pena-base dos crimes dos artigos 334 e 299 do CP, reduzir a fração da continuidade delitiva quanto ao artigo 334 do CP e, em razão do concurso material, fixar a pena definitiva em **3 anos, 4 meses e 4 dias de reclusão**, em regime inicial aberto e ao pagamento de 18 dias-multa, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e **de ofício**, em observância ao princípio da simetria da pena, redimensionar a pena de Valdir Navarro, para reduzir a pena-base dos crimes dos artigos 334 e 299 do CP, reduzir a fração da continuidade delitiva quanto ao artigo 334 do CP e, em razão do concurso material, fixar a pena definitiva em **3 anos, 4 meses e 4 dias de reclusão**, ao pagamento de 18 dias-multa, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
MAURICIO KATO

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002889-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDAG DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte apelada (EDAG DO BRASIL LTDA) acerca do r. despacho ID nº 97531255, com o seguinte dispositivo:

"ID 26657717: Anote-se, se em termos, o nome do douto advogado indicado, com as cautelas de praxe.

Intim-se."

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024517-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/10/2019 754/1560

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: ROBERTO DE TOLEDO AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO MAHFUZ VEZZI - SP228213-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo que, emanação de rito ordinário objetivando o fornecimento do medicamento Lenalidomida em concentração de 10mg por dia e Dexametasona 40mg, deferiu a tutela de urgência, sem prejuízo de seu reexame após exame pericial conclusivo.
Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025864-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J&F INVESTIMENTOS S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

DESPACHO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país – por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço – no momento do recolhimento para fins de apuração das contribuições sociais destinadas ao Inca, ao FNDE, ao Sesc ao Senac e ao Sebrae e autorizar a impetrante a observar o referido limite na apuração dos débitos vincendos dessas contribuições sociais.
Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025789-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NILDA COELHO PEREIRA, WILSON ARAUJO COELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO RODRIGUES ARRIERO - PR29160-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO RODRIGUES ARRIERO - PR29160-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Regularize a parte agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, as peças obrigatórias que devem instruir o presente recurso, a saber: petição do agravo de instrumento, nos termos do art. 1016 c/c art. 932, parágrafo único do CPC/2015, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025261-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARCIO CURVELO CHAVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA APARECIDA IANES BAGGIO - SP181295-N
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1- O agravante requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

2- Intímado a apresentar declarações de rendimentos e extratos de movimentação bancária (ID 93281372), o agravante juntou extratos do sistema eletrônico da Receita Federal, indicativos da inexistência de declarações tributárias nos últimos exercícios. Reiterou a arguição de incapacidade financeira e requereu o deferimento da gratuidade (ID 97511171).

3- A apresentação de declaração de hipossuficiência não afasta a análise de documentos para fins de verificação da necessidade do deferimento de justiça gratuita.

4- Cumpra-se, integralmente, o despacho ID 93281372, com a apresentação dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da exceção, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

5- Prazo: **5 dias**.

6- Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011679-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: VENDMANIA COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE SAYONARA GRACHER MARQUES - SC33964
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando que a autoridade coatora desse continuidade ao procedimento de desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes na Declaração de Importação nº 19/0347895-4 (IDs 16830828 e 17027611 dos autos originários).

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 4 de outubro de 2019.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5021117-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
REQUERENTE: ULYSSES CALMON RIBEIRO
Advogados do(a) REQUERENTE: ILMA BARROS LEAL - SP68369, ULYSSES CALMON RIBEIRO - SP84903
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. **ID 96835979**: determino a intimação da autora para manifestação quanto à preliminar de perda de objeto.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026584-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: VAGNER ALBUQUERQUE DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a gratuidade.

Determino a intimação do agravante, para a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 dias.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026689-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ROSEMEIRE LUDOVICO DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAXIMILIANO KOLBENOWSHADI SANTOS - DF25548
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A agravante requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Determino a intimação da agravante, para a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 dias.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000207-66.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICAMILEQUIPAMENTOS ELETRICOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: KLEBER DEL RIO - SP203799-A, DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP307903-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado como objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi indeferida.

O r. juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, exceto quanto ao período anterior a 31/12/2015, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide, com atualização pela Taxa Selic, cumulado com 1% ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Acolhido os embargos de declaração opostos pela impetrante por omissão, fazendo constar no dispositivo da sentença o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas-fiscais nas bases de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Apelou a União Federal para alegar a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer, subsidiariamente, a suspensão do feito a fim de aguardar a publicação do acórdão do RE nº 574.706 que delimitará o alcance da referida decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflorada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 85990842).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002857-78.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUAH EXPRESS TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os indébitos.

A medida liminar foi parcialmente deferida.

O *r. juízo a quo* concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS e ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive). A compensação deverá ser feita após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária, e os valores a recuperar serão acrescidos apenas da taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade e da legalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, aduz sobre as restrições observadas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste, em parte, à apelação da União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsdi de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflorada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsdi de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinzenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (Id 81212295).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinzenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de valor e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021941-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CBAF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, ANDRE RODRIGUES PARENTE - CE15785-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação emanação do rito ordinário, com pedido de tutela antecipada de urgência, proposto como objetivo de assegurar o direito de a autora não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como restituir ou compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

A tutela de urgência foi deferida.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a repetição do indébito, via restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, ou seja, a partir de 31/08/2013, com parcelas vencidas ou vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela taxa Selic, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN. Condenou a parte ré em honorários advocatícios fixados em 10% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, §4º, II, do CPC.

Apelou a União Federal para alegar a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer, subsidiariamente, aguardar a decisão dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 que delimitará o alcance da referida decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsdi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"*, também perflorado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsdi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE AIMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 366.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 66426644).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001054-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/10/2019 761/1560

APELANTE: MARIANGELA PIMENTEL DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001054-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: MARIANGELA PIMENTEL DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIANGELA PIMENTEL DE CARVALHO em face da r. sentença proferida em execução individual de sentença coletiva em face da UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o pagamento do valor de R\$ 3.792,59, atualizado para maio de 2017, decorrentes da ação coletiva movida pelo Sindicato dos Bancários da Bahia com o fim de repetir o indébito tributário decorrente da incidência de IRPF sobre os benefícios complementares concedidos e pagos por entidades fechadas de previdência privada, BASES – Fundação Baneb de Seguridade Social; PREVI – Caixa de Previdência Privada dos Funcionários do Banco do Brasil; FUNCEF – Fundação dos Economistas Federais; e CAPEF – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil, os quais tem seus fundos garantidores também formados por contribuições já tributadas na origem, especificamente no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, por força da Lei nº 7.713/1998.

A r. sentença ao reconhecer a ilegitimidade ativa da exequente, extinguiu o processo sem resolução de mérito com fulcro no art. 485, VI, do CPC. Fixou honorários advocatícios, a serem suportados pela exequente, em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor do art. 85, §2º, §3º do CPC. Suspendeu a imposição, em virtude da assistência judiciária gratuita, que ora concedeu-lhe.

Em razões recursais, a exequente sustenta, em síntese, que o Sindicato dos Bancários da Bahia promoveu ação coletiva em face da União Federal para repetir o indébito tributário decorrente da incidência de IRPF sobre os benefícios complementares concedidos e pagos pelas entidades fechadas de previdência privada: BASES – Fundação Baneb de Seguridade Social; PREVI – Caixa de Previdência Privada dos Funcionários do Banco do Brasil; FUNCEF – Fundação dos Economistas Federais; e CAPEF – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil, os quais tem seus fundos garantidores também formados por contribuições já tributadas na origem, especificamente no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, por força da Lei nº 7.713/1998. Informa que o pedido foi julgado procedente pelo Juízo da 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal, tendo transitado em julgado, em 29/05/2012. Narra que foi funcionário do Banco do Brasil S.A., ao longo do período de manutenção da relação de trabalho em questão, a exequente contribuiu para a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI na vigência da Lei nº 7.713/88, pagando Imposto de Renda sobre o valor da sua contribuição ao recolhê-la ao fundo comum. Alega que “em face do próprio interesse coletivo em análise, os efeitos da sentença prolatada em ação coletiva manejada pelo sindicato em questão estendem-se a todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação ou de estarem relacionados na inicial, de forma que cada um deles ostenta legitimidade para propositura individual da execução de sentença.” Aduz que apesar não estar no rol constante na petição inicial da ação, bem como não faça parte dos quadros do Sindicato dos Bancários da Bahia, há de entendê-la como parte legítima para propor a presente execução individual de sentença coletiva uma vez que está inserida na categoria cujos direitos foram defendidos e consagrados pelo *decisum* exequendo. Anota que os sindicatos detêm legitimidade para representar os interesses da categoria como um todo, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, não atuando, assim, como representantes, mas sim como substitutos processuais. Requer o provimento do apelo, “a fim de que se reconheça, em face da eficácia coletiva da sentença proferida na ação de n. 016898-35.2005.4.01.3400, a legitimidade da parte autora, afastando-se o indeferimento da petição inicial, para que, revogando-se a sentença proferida, seja determinando o retorno dos autos à instância inferior a fim de que seja dado regular processamento ao feito.”

Em contrarrazões (ID 90073283), a União Federal sustenta, em síntese, o eventual reconhecimento do direito só poderá abranger os filiados que, na época do ajuizamento da demanda, tenham domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Aduz que justamente para viabilizar a adequada análise da abrangência subjetiva da demanda, o parágrafo único do art. 2.º-A da Lei n.º 9.494/97 prevê, expressamente, que a inicial deve vir acompanhada da relação nominal dos associados e indicação dos respectivos endereços.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001054-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: MARIANGELA PIMENTEL DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se na legitimidade de propor execução individual de sentença em ação coletiva manejada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia por integrante da categoria, independentemente de filiação ou de estar relacionado na inicial, bem como considerando a limitação territorial ou geográfica dos efeitos de sentença prolatada em ação coletiva.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 883.642, apreciando o tema 823 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido da legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1 – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (RE 883642 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 18/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-124 DIVULG 25-06-2015 PUBLIC 26-06-2015)

Considerando o princípio constitucional da unicidade sindical (art. 8º, II, da CF/88), a formação da coisa julgada material nos autos de ação coletiva promovida por sindicato beneficia a todos os membros da categoria nos limites da base territorial da respectiva entidade sindical.

Segundo a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a sentença civil proferida em ação de caráter coletivo ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, atinge somente os substituídos que possuam, na data do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, conforme o disposto no art. 2º-A da Lei 9.494/97, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÕES COLETIVAS. ASSOCIAÇÕES DE CLASSE E SINDICATOS. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997 DECLARADA PELO STF.

1. Hipótese em que a Corte de origem entendeu que "a regra prevista no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, no entanto, seria destinada tão-somente às associações e não aos sindicatos, que defendem interesses de toda a categoria, e não somente dos associados, uma vez que atuam não como representantes mas como substitutos processuais (...). Desta forma, em se tratando de demanda relativa a direitos individuais homogêneos, resta assentada a legitimidade do sindicato para postular em nome e benefício da categoria que representa, na forma de substituição processual, sem a limitação territorial imposta".

2. O STJ possui jurisprudência favorável à tese da recorrente no sentido de que a sentença civil proferida em ação de caráter coletivo ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, atinge somente os substituídos que possuam, na data do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, conforme o disposto no art. 2º-A da Lei 9.494/97.

3. Ademais, o STF, no RE 601.043/PR julgado em repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, e firmou a tese de que "a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador" (RE 601.043/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10.5.2017, acórdão pendente de publicação).

4. "A afirmação de que a limitação territorial do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 não se aplicaria aos sindicatos não tem como prosperar, pois criaria uma diferenciação não esponsada pela lei, que optou pelo termo "entidade associativa", que engloba toda e qualquer corporação legitimada à propositura de ações judiciais, sem restringir-se às associações" (AgRg no REsp 1.279.061/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/4/2012, DJe 26/4/2012).

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1657506/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 20/06/2017)

Em decisão proferida pelo e. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES restou decidido que "De ver que para a limitação posta pelo art. 2º-A, da Lei n. 9.494/97 a jurisprudência deste STJ excepciona somente os casos de mandato de segurança coletivo (aplicação do art. 22, da Lei n. 12.016/2009) e de ação civil pública (Lei n. 7.347/85), esta última em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. Assim os precedentes: REsp. n. 1.614.263 / RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.08.2016 e AgRg no AgRg no Ag n. 1.419.534 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05.11.2015. (in, STJ, REsp 1.796.697 – PR, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 27.02.2019, DJe 01.03.2019)

No presente caso, em que pese a apelante tenha contribuído para a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, não comprovou o seu vínculo, em qualquer época, ao sindicato autor, que tem sua base territorial no Estado da Bahia.

Assim, considerando que a coisa julgada formada na ação coletiva promovida pelo sindicato beneficia os membros da categoria profissional apenas nos limites de sua base territorial, carece a apelante de legitimidade para promover a execução do título judicial.

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, tendo o acórdão recorrido assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-lo ficará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação da coisa julgada, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)." Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. 3.

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1739962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1602848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pela recorrente.

Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF:

2. Mesmo que superado tal óbice, apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1070920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1602838/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 05/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA. SÚMULA 83/STJ. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. COTEJO DE PEÇAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado no âmbito deste e STJ, tendo o acórdão recorrido assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-lo restará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação à coisa julgada. Súmula 568/STJ.

2. Infirmar a conclusão do acórdão recorrido, afastando a existência de limitação no título executivo quanto aos seus beneficiários, demandaria incursão sobre o arcabouço probatório do feito, vedada pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1586726/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 09/05/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFASTA A EXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO E COISA JULGADA ACERCA DO TEMA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. Tendo o acórdão recorrido assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-lo restará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação à coisa julgada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513681/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/06/2015).

No caso em tela, verifica-se que a ação coletiva, de rito ordinário, apesar de ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, houve expressa limitação no título executivo aos seus beneficiários descritos na petição inicial, a qual não pode ser afastada em respeito à coisa julgada.

In casu, a petição inicial da ação coletiva requereu (ID 90003218 – págs. 10/11):

“b.1) determinar, mediante ofício, que as fundações (...); responsáveis tributários pela exação fiscal – apurem e procedam ao depósito judicial do valor do IRPF incidentes sobre as parcelas dos benefícios complementares vencidos, formadas pelas contribuições pessoais efetuadas pelos substituídos entre 01.01.1989 e 31.12.1995 e respectivos rendimentos (os nomes dos substituídos seguem discriminados em lista anexa):”

Por sua vez, a r. sentença (ID 90003220 – pág. 12), julgou procedente o pedido “para condenar a ré União a restituir aos Autores os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda incidente sobre as complementações de proventos pegadas pelas entidades fechadas de previdência privada (...)”.

Assim, ante a limitação subjetiva na ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia, a apelante não possui legitimidade para requerer o cumprimento de sentença.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – LEGITIMIDADE – LIMITAÇÃO SUBJETIVA – COISA JULGADA .

1. A Constituição Federal dispõe que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

2. No caso concreto ocorreu limitação subjetiva na ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia.

3. O apelante não possui legitimidade para requerer o cumprimento de sentença.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004505-64.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. BASE TERRITORIAL. LIMITAÇÃO. ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se na legitimidade de propor execução individual de sentença em ação coletiva manejada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia por integrante da categoria, independentemente de filiação ou de estar relacionado na inicial, bem como considerando a limitação territorial ou geográfica dos efeitos de sentença prolatada em ação coletiva.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 883.642, apreciando o tema 823 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido da legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.
3. Segundo a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a sentença civil proferida em ação de caráter coletivo ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, atinge somente os substituídos que possuam, na data do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, conforme o disposto no art. 2º-A da Lei 9.494/97. Precedentes.
4. Considerando que a coisa julgada formada na ação coletiva promovida pelo sindicato beneficia os membros da categoria profissional apenas nos limites de sua base territorial, carece o apelante de legitimidade para promover a execução do título judicial.
5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, tendo o acórdão recorrido assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-lo ficará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação da coisa julgada. Precedentes.
6. No caso em tela, verifica-se que a ação coletiva, de rito ordinário, apesar de ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, houve expressa limitação no título executivo aos seus beneficiários descritos na petição inicial, a qual não pode ser afastada em respeito à coisa julgada.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005605-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: PAULO DE TALSO SOUZA, RAPHAEL ZULLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005605-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: PAULO DE TALSO SOUZA, RAPHAEL ZULLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto por PAULO DE TALSO SOUZA em face da r. decisão monocrática de ID 6335290 que, nos termos do art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão *a quo*, que em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta alegando ilegitimidade passiva dos sócios e prescrição do crédito exequendo em relação a eles.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a ilegitimidade passiva dos Agravantes restou bem demonstrada na exceção de pré-executividade oposta, de modo que pode ser resolvida de plano pelo MM Juízo, sem necessidade de oposição de embargos à execução e dilação probatória. Aduzem que a aparente inatividade de uma empresa afigura mera presunção de dissolução irregular, que pode ser elidida pelo executado com prova robusta de que a sociedade continua em operação, ou que não tenha sido dissolvida sem a devida comunicação aos órgãos competentes. Explicam que o atual endereço da executada Geoméd é, precisamente, aquele constante dos registros dos órgãos públicos, Jucesp e Receita Federal, qual seja, Rua Coronel Melo de Oliveira, nº 831, Vila Pompéia, São Paulo-SP; que, em razão da terrível crise econômica que assola o país e principalmente o ramo de atuação da executada, suas atividades foram drasticamente reduzidas, bem como o número de funcionários, sendo que o seu escritório, constante naquele endereço, tem funcionamento eventual. Defendem que a pessoa jurídica executada não deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, mas continua aberta e cumprindo suas obrigações, apenas não mais mantendo, com regularidade, atividades constantes no endereço focalizado, o que deslegitima a inclusão dos Agravantes no polo passivo do executivo fiscal. Alegam ainda ser assente na jurisprudência o entendimento de que a execução fiscal apenas poderá ser direcionada aos sócios quando estiverem presentes os requisitos do versado artigo 135, III, do CTN, o que não é o caso dos autos. Sustentam a ocorrência da prescrição do crédito tributário em face dos sócios, vez que os débitos em questão dizem respeito aos períodos de maio a julho de 1998, muito anteriores às alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118/2005, aplicando-se, no caso, a regra de interrupção da prescrição do artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, com a redação vigente à época dos fatos geradores, ou seja, com a citação pessoal feita ao devedor; e que, no caso concreto, os Agravantes foram citados acerca do redirecionamento do executivo fiscal para as suas pessoas físicas apenas em abril de 2016, quando já transcorrido muito mais que o quinquênio legal para que a Fazenda Agravada tivesse o direito de vir cobrá-los pelos débitos em referência.

Requerem que seja reformada a r. decisão agravada, de modo a que seja dado integral provimento ao agravo de instrumento para que seja acolhida a exceção de pré-executividade oposta pelos Agravantes, para os fins de: - Excluí-los do polo passivo da execução fiscal, uma vez que não configurados, *in casu*, os requisitos previstos no artigo 135 do CTN a justificar o redirecionamento a eles; - Caso não sejam excluídos de plano da demanda pelos motivos acima, requer seja reconhecida a extinção da dívida objeto da ação executiva por operada prescrição da mesma em relação a eles, nos termos do artigo 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à LC nº 118/2005.

Em contramão ao agravo interno (ID 86655794), a União pugna pelo desprovemento do recurso, tendo em vista que não houve paralisação desidiosa do feito por parte da exequente, a dissolução irregular da empresa executada foi constatada por oficial de justiça, o que ensejou o redirecionamento do feito aos sócios, devendo-se aplicar a teoria da "actio nata" no presente caso.

É o relatório.

VOTO

Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A questão controvertida no presente recurso, cinge-se à análise, em sede de exceção de pré-executividade, das alegações de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios e dos requisitos para a inclusão dos agravantes no polo passivo da ação executiva.

Consoante assinalado na r. decisão ora recorrida, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil (REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia), fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, o verbete da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009; AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUIZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015; AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015).

Neste sentido, a análise da responsabilidade tributária dos agravantes, assim como da existência ou não de dissolução irregular da empresa executada - por demandar dilação probatória - deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução fiscal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não sendo a exceção de pré-executividade a via própria para o enfrentamento da questão.

No tocante à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo e consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

Ademais, acerca da questão, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente (REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil).

Esclareça-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata" (AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

No presente caso, a agravante não instruiu o agravo de instrumento com cópia integral dos autos da execução fiscal, o que inviabiliza a análise de eventual paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente.

De outra parte, dos elementos de convicção que instruem o presente agravo de instrumento conclui-se que não se operou a alegada prescrição intercorrente.

Em contramão, a agravada afirma que veio promovendo regularmente o impulso processual em busca da persecução do crédito tributário, empreendendo várias diligências para localização da executada e de bens ocultados por ela.

Consta dos autos que, em 16.09.2014, o Oficial de Justiça certificou haver deixado de proceder à penhora sobre o faturamento da empresa, em virtude de não ter localizado o nº 831 da rua indicada no mandado, nem tampouco a empresa executada no endereço indicado como sendo o seu domicílio fiscal (fls. 159). Em face de tal informação, em 11.11.2014, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, em razão da dissolução irregular desta (fls. 183/184), consoante autoriza o art. 135, III, do CTN c.c. a Súmula 435 do C. STJ.

Assim, não tendo transcorrido prazo superior a cinco anos entre a constatação da insolvência da pessoa jurídica e da presunção de sua dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da ação executiva aos sócios, não há que se falar em prescrição intercorrente.

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se colhe dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. "É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).

2. Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.

4. O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.

5. Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

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

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

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

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

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

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

Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

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

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

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435, STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. A análise da responsabilidade tributária dos agravantes, assim como da existência ou não de dissolução irregular da empresa executada, no presente caso, por demandar dilação probatória, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução fiscal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não sendo a exceção de pré-executividade a via própria para o enfrentamento da questão. Precedentes do C. STJ.

4. Com relação à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

5. Sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

6. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata." Precedente do C. STJ.

7. Observa-se das peças que instruem este agravo que, no presente caso, que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a insolvência da empresa executada e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, Juiz Federal convocado Alessandro Diaferia; vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002833-61.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: AGNALDO MARTOS TOLEDO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002833-61.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: AGNALDO MARTOS TOLEDO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por AGNALDO MARTOS TOLEDO contra o ato praticado GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DO POSTO DE GUARULHOS/SP, com pedido de liminar, objetivando seja o impetrado compelido a analisar o pedido de benefício aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/181.664.103-8, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Foi indeferida a liminar.

A r. sentença concedeu a ordem e extinguiu o processo com resolução do mérito (art. 487, I, CPC) para determinar que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir da ciência desta decisão, a autoridade impetrada proceda à análise do pedido de benefício, NB 181.664.103-8, desde que não haja óbice imputado tão somente ao próprio impetrante para a conclusão do processo administrativo. Incabível a fixação da verba honorária em mandado de segurança, a teor do que dispõe o art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 66075859), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovinimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002833-61.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: AGNALDO MARTOS TOLEDO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, como bem assinalado na r. sentença:

“No caso, o impetrante comprova que requereu o benefício em 11.04.2017, NB 181.664.103-8 (ID 2452991). Não obstante o teor das informações pela impetrada, não houve ainda a apreciação do pedido na esfera administrativa (ID 3691524).”

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL – IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA: POSSIBILIDADE.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar o encaminhamento do processo administrativo para julgamento. O prazo estabelecido - de 15 (quinze) - dias, é razoável.

4. É cabível a imposição de multa diária. O valor fixado - 100 (cem) reais - é razoável.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000799-92.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 08/03/2019)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida.

(REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, como bem assinalado na r. sentença: "No caso, o impetrante comprova que requereu o benefício em 11.04.2017, NB 181.664.103-8 (ID 2452991). Não obstante o teor das informações pela impetrada, não houve ainda a apreciação do pedido na esfera administrativa (ID 3691524)."

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018604-95.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: KLASS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KLASS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018604-95.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: KLASS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KLASS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por KLASS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI – EPP e pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida na ação ordinária, objetivando seja reconhecida a inconstitucionalidade da PIS e da COFINS ora cobrados pela requerida, determinando, consequentemente, a realização de nova apuração sem o acréscimo na base de cálculo da parcela referente ao ICMS; seja reconhecida a inconstitucionalidade do IRPJ, IPI e da CSLL ora exigidos, ante a afronta ao princípio da capacidade contributiva; e subsidiariamente, seja declarada a obrigação da Requerente ao pagamento do valor do imposto, acrescido de juros de mora a 1%, exonerando-se esse da multa, ematendimento ao princípio da capacidade contributiva.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 50/51).

A r. sentença acolheu parcialmente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 e rejeitou o pedido em relação aos períodos anteriores, assim como o pedido de substituição da Taxa SELIC pelo percentual de 1% ao mês, e de declaração da inconstitucionalidade da multa de mora. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Julgou extinto sem resolução de mérito o pedido de reconhecimento da "inconstitucionalidade do IRPJ, IPI e da CSLL ora exigidos" (fl. 35), com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC. Condenou a autora a pagar à ré as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios fixados em 2,5% (dois e meio por cento) do valor da causa. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta. Sentença sujeita ao reexame necessário. A autora poderá realizar nova apuração e/ou compensação ou restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a violação ao princípio da capacidade contributiva em relação aos tributos federais indicados na inicial. Aduz que o princípio da capacidade contributiva é o princípio jurídico que orienta a instituição de tributos impondo a observância da capacidade do contribuinte de recolher aos cofres públicos. Alega que a alíquota da multa moratória em 20% afronta os princípios constitucionais e tributários da proporcionalidade e da razoabilidade. Afirma que a fixação do percentual excessivo fere o princípio da capacidade contributiva, haja vista a dificuldade da empresa em cumprir. Salienta que a multa moratória decorrente do inadimplemento de obrigações não pode ultrapassar 2% do débito, consoante o CDC. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que consoante se deprende do § 3º do art. 85 do NCPC, independentemente do polo ocupado pelo ente público, a fixação dos honorários deverá observar a sistemática disciplinada no mencionado dispositivo legal. Anota que merece reforma a r. sentença que aplicou o § 8º do artigo 85, posto que não presentes as condições ali previstas. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 61747303 – págs. 3/30), a União Federal aduz, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR. Alega quanto a cobrança do IRPJ, IPI e da CSLL, que a parte autora traz em sua exordial diversos conceitos e interpretações do citado princípio constitucional, sem esclarecer de que maneira e em que medida a cobrança dos tributos questionados representam ofensa à sua capacidade contributiva, que, em última instância, é um desdobramento do princípio da isonomia. Assevera que a aplicação da multa moratória decorre da estrita legalidade tributária trazido pelo art. 97 do CTN e art. 150, I, da CF.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões (ID 61747303 –pág. 52)

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018604-95.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: KLASS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, KLASS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As questões controvertidas consistem na legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; na legalidade do IRPJ, CSLL, IPI, bem como dos juros de mora e multas tributárias.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto a cobrança do IRPJ, IPI e da CSLL, como bem assinalado na r. sentença:

"Assim como sustentou a União em contestação, a "Autora traz em sua exordial diversos conceitos e interpretações do citado princípio constitucional, sem contudo esclarecer de que maneira e em que medida a cobrança dos tributos questionados representariam ofensa à sua capacidade contributiva [...] (fl. 115, verso). De fato, a autora apenas divaga sobre o princípio da capacidade contributiva, sem explicar - ao menos minimamente - por que esses tributos afiguram-se inconstitucionais. Não cabe a este Juízo tecer considerações sobre o que a autora poderia eventualmente alegar. In casu, encontra-se inepta a petição inicial, por ausência de causa de pedir, o que impede a resolução do mérito nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil."

Por seu turno, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento do REsp 1.073.846/SP, em regime de recurso repetitivo, é lícita a utilização da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, consoante o disposto no artigo 13 da Lei 9.065/95, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95. (...) 10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005). 11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios. 13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular: (REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ 25/11/2009).

Quanto à multa, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça "já consolidou o entendimento de que a redução da multa moratória para 2% prevista no art. 52, 1º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC aplica-se às relações de consumo de natureza contratual. Assim, na esfera tributária não é possível reduzir o percentual da multa com fundamento no CDC." (in, STJ, REsp AgRg nos EDcl no AREsp 596.500/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJe 19/12/2014).

Ressalte-se que o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, consolidou entendimento segundo o qual não é confiscatória a multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), porquanto, não se mostra abusiva ou desarrazoada, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "f" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.05.2011, REPERCUSSÃO GERAL, DJe 17.08.2011)

Por fim, a compensação/restituição deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a partir de 15 de março de 2017 e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

A condenação em honorários advocatícios deve ser fixada mediante a aplicação dos coeficientes mínimos indicados nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, na forma prevista em seu § 4º, inciso II, e § 5º, sobre o valor do proveito econômico.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **nego provimento** à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. IRPJ, IPI e CSLL, INÉPCIA DA INICIAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 20%. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

2. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

4. Quanto a cobrança do IRPJ, IPI e da CSLL, como bem assinalado na r. sentença, encontra-se inepta a petição inicial, por ausência de causa de pedir, o que impede a resolução do mérito nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

5. Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento do REsp 1.073.846/SP, em regime de recurso repetitivo, é lidima a utilização da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, consoante o disposto no artigo 13 da Lei 9.065/95.

6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça "já consolidou o entendimento de que a redução da multa moratória para 2% prevista no art. 52, 1º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC aplica-se às relações de consumo de natureza contratual. Assim, na esfera tributária não é possível reduzir o percentual da multa com fundamento no CDC." (in, STJ, REsp Agrg nos EDcl no AREsp 596.500/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJe 19/12/2014).

7. O Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, consolidou entendimento segundo o qual não é confiscatória a multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), porquanto, não se mostra abusiva ou desarrazoada.

8. Remessa Oficial e Apelação da União Federal parcialmente providas. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029220-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALI MAHDE KADHIM

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO ZULIANI - SP329367-A, TATIANE RENDA MACHADO DOS SANTOS - SP420748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029220-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALI MAHDE KADHIM

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO ZULIANI - SP329367-A, TATIANE RENDA MACHADO DOS SANTOS - SP420748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos de procedimento de jurisdição voluntária, ajuizado por ALI MAHDI KADHIM, objetivando seja decretada a retificação do registro nacional migratório da data de seu nascimento, de seu nome, dos nomes de seu pai e de sua mãe grafados incorretamente na Carteira Registro Nacional Migratório.

A r. sentença julgou procedente a presente ação, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar a retificação do registro nacional de estrangeiro do requerente, nos termos expostos.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, que cuida-se de procedimento de jurisdição voluntária ajuizado por ALI MAHDI KADHIM, cidadão iraquiano, visando à alteração dos dados de qualificação próprios e de seus genitores, MAHDI KADHIM e SAMEERAH ARIF, além da data de nascimento em 20/02/1984, todos alegadamente transcritos de maneira equivocada perante o antigo Registro Nacional de Estrangeiros, atual Registro Nacional Migratório (RNM), expedido pelo Departamento de Polícia Federal, sob o nº V518653-X. Afirma que "o que se pretende nos autos é a correção de registro imigratório, e não de registro civil, passível do procedimento descrito no art. 109, da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos)". Alega que especificamente neste caso, a circunstância de incumbir a eventual providência a uma autoridade federal (DPF), não implica legitimidade passiva da União. Conclui pela incompetência do Juízo Federal, a partir da ordem jurídica instituída pela Carta Política de 1988, a partir do momento que se está a tratar a retificação de registro de estrangeiro qual retificação de registro de naturalização fosse, somente pelo fato de que incumbe ao Juiz de Direito dos Registros Públicos conhecer e processar estas demandas. Aduz ser necessária a anulação da sentença, por incompetência absoluta do Juízo a quo, sob pena de malferimento aos artigos 109, I, e X (parte final), e 125, § 1º, todos da Constituição Federal; art. 109, da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos); e arts. 45, caput, e 51, parágrafo único, do Novo CPC. Requer o provimento do apelo, "para reconhecer a nulidade da sentença proclamada por Juízo incompetente, determinando-se a remessa dos autos o retorno doa autos para uma das Varas dos Registros Públicos da Capital de São Paulo".

Em contrarrazões (ID 48702981), o apelado aduz, em síntese, que tendo em vista que o pedido de retificação diz respeito à grafia do nome do Apelado, de seus pais e sua data de nascimento se faz necessária decisão judicial para determinar tal correção. Alega que o pedido deve ser processado junto a Justiça Federal, já que este é formulado em face da União Federal, com pedido de cumprimento da decisão pelo Delegado da Polícia Federal – Divisão de Cadastro e Registro de Estrangeiros.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 89848289), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029220-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALI MAHDE KADHIM
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO ZULIANI - SP329367-A, TATIANE RENDA MACHADO DOS SANTOS - SP420748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cuida-se de procedimento de jurisdição voluntária em que estrangeiro pleiteia a alteração de seu assentamento no Registro Nacional de Estrangeiro, para que passe a constar corretamente a data de seu nascimento, o seu nome e os nomes de seus genitores.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que a ação que não tem natureza contenciosa e não afeta, em princípio, interesse da União, forçoso reconhecer que compete à Justiça Estadual o processamento e o julgamento do pedido de retificação de assentamento no Registro Nacional Migratório, *in verbis*:

“DECISÃO

Trata-se de conflito de competência entre o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE REGISTROS PÚBLICOS DE SÃO PAULO SP, ora suscitante, e o JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora suscitado, nos autos de procedimento de jurisdição voluntária, em que estrangeiro pleiteia a alteração de seu assentamento no Registro Nacional de Estrangeiro, para que passe a constar o nome completo de seus genitores.

O Juízo suscitado declinou da competência, por considerar que, "tratando-se de procedimento de jurisdição voluntária que não encontra resistência por parte da UNIÃO, há de ser reconhecida a incompetência desta Justiça Federal para apreciação da matéria"

(e-STJ fls. 41/45).

O Juízo suscitante, por sua vez, aduziu ser da competência da justiça federal o processamento e julgamento da demanda, pois "o requerente não é brasileiro e não possui assento de nascimento lavrado no Brasil" e "o registro cuja retificação busca o requerente é de responsabilidade da Polícia Federal, subordinado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (...)" (e-STJ fls. 1/2).

Manifestação do MPF pela competência do suscitante (e-STJ fls. 55/59).

Passo a decidir:

Nos termos do art. 34, XXII, do RISTJ, o relator pode decidir o conflito de competência inadmissível, prejudicado "ou quando se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar".

Considerado isso, tenho que assiste razão ao suscitado.

Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para configurar a competência da Justiça Federal, mister se faz a existência de conflito de interesses manifestado por qualquer um dos entes públicos elencados no art. 109, I, da Constituição Federal, seja na condição de autor, réu, assistente ou oponente, situação inexistente na espécie.

De fato, em se tratando de procedimento de jurisdição voluntária, esta Corte tem reconhecido que a competência para seu processamento e julgamento, em regra, é da Justiça Estadual.

In casu, em demanda de natureza não contenciosa em que estrangeiro (polonês) postula a retificação de seu assentamento no Registro Nacional Migratório ao argumento de que foi expedido de modo incorreto, sem os nomes completos de seus genitores, a UNIÃO se manifestou pela incompetência da Justiça Federal e, no mérito, não se opôs à retificação pretendida (e-STJ fl. 42).

Assim, considerando que a ação não tem natureza contenciosa e não afeta, em princípio, interesse da União, forçoso reconhecer que compete à Justiça Estadual o processamento e o julgamento do pedido formulado pelo ora interessado.

Registre-se que o fato de a expedição da Carteira de Registro Nacional Migratório estar a cargo da Polícia Federal (art. 80 do Decreto n. 9.199/2017) não afasta a competência do Juízo de Registros Públicos para processar e julgar o caso, do mesmo modo que a posição da CEF como administradora das contas do PIS/PASEP e FGTS não justifica o deslocamento do feito para a Justiça Federal quando inexistente lide.

Sobre o tema, cito os seguintes julgados, aplicáveis mutatis mutandi à hipótese presente:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ PARA EXUMAÇÃO, TRASLADO E INUMAÇÃO REQUERIDO PELO DNOCS. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Trata-se na origem de pedido de alvará judicial pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, para que fosse autorizada a exumação, traslado e inumação de restos mortais localizados em cemitério situado em área de implantação do Projeto Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba.

2. Em casos de pedido de expedição de alvará judicial, procedimento de jurisdição voluntária, é competente a Justiça estadual. Precedentes do STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado.

(CC 117.499/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 06/09/2011)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUME JUIZADO ESPECIAL. ALVARÁ LIBERATÓRIO. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA

DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. PEDIDO FUNDADO NA LEI 6.858/80. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 161/STJ. COMPETENTE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. Em se tratando de pedido de expedição de alvará judicial requerido nos termos da Lei 6.858/80, ou seja, em decorrência do falecimento do titular da conta, inexistente lide a ser solucionada.

Cuida-se, na verdade, de medida de jurisdição voluntária com vistas à mera autorização judicial para o levantamento, pelos sucessores do de cujus, de valores inconteste depositados em conta de titularidade de pessoa falecida "independente de inventário ou arrolamento".

2. Desse modo, a Caixa Econômica Federal não é parte integrante da relação processual, mas mera destinatária do alvará judicial, razão por que deve ser afastada a competência da Justiça federal.

3. Incide, à espécie, o enunciado 161 da súmula do STJ, segundo o qual: "É da competência da Justiça estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/Pasep e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta".

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia. (CC 102.854/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009).

Com tal solução concorda o Parquet Federal, pois "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que apenas os pedidos de registro civil, diretamente relacionados à opção de nacionalidade (art. 109, X, da CF) de pessoa nascida no estrangeiro, deverão ser dirimidos pela Justiça Federal" (e-STJ fl. 57).

Ante o exposto, com arrimo no art. 34, XXII, do RISTJ, DECLARO competente o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE REGISTROS PÚBLICOS DE SÃO PAULO SP, o suscitante."

(CC 163059/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, d. 16.04.2019 DJE 23/04/2019)

Assim, é de reconhecer a nulidade da sentença proclamada por Juízo incompetente, determinando-se a remessa dos autos para uma das Varas dos Registros Públicos da Capital de São Paulo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE ESTRANGEIRO. COMPETÊNCIA. VARA DE REGISTROS PÚBLICOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Cuida-se de procedimento de jurisdição voluntária em que estrangeiro pleiteia a alteração de seu assentamento no Registro Nacional de Estrangeiro, para que passe a constar corretamente a data de seu nascimento, o seu nome e os nomes de seus genitores.*
2. *A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que a ação que não tem natureza contenciosa e não afeta, em princípio, interesse da União, forçoso reconhecer que compete à Justiça Estadual o processamento e o julgamento do pedido de retificação de assentamento no Registro Nacional Migratório.*
3. *É de reconhecer a nulidade da sentença proclamada por Juízo incompetente, determinando-se a remessa dos autos para uma das Varas dos Registros Públicos da Capital de São Paulo.*
4. *Apelação provida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031365-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO, JOHNNI HUNTER NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A
AGRAVADO: BIOFRUTI COMERCIO DE FRUTAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031365-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO, JOHNNI HUNTER NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A
AGRAVADO: BIOFRUTI COMERCIO DE FRUTAS EIRELI - EPP
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOHNNI HUNTER NOGUEIRA - DIRETOR PRESIDENTE DA COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO, e pela COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO (CEAGESP), em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por BIOFRUTI COMÉRCIO DE FRUTAS EIRELI, deferiu em parte o pedido de liminar e, para tanto, determinou à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda à emissão do Termo de Permissão Remunerado de Uso Qualificado – TPRUQ, em nome da parte impetrante.

Sustentam os agravantes, em síntese, que “a Resolução nº 39 da CEAGESP (documento nº 12558267) - que traz o regramento a respeito da emissão da TPRUQ, e é utilizado como arrimo para o pretensu direito do agravado - se insere em um conjunto de medidas adotadas pela CEAGESP em observância às determinações emanadas pelo Eg. Tribunal de Contas da União por meio do V. Acórdão nº. 2050/14”. Informam que “o Termo de Permissão Remunerada de Uso Qualificada (TPRUQ), se presta justamente “como medida transitória instituída para formalizar e regularizar os contratos de TPRU’s e AU’S atualmente existentes”, nos termos do art. 3º da Resolução nº 39 da CEAGESP”. Alegam que para a emissão da TPRUQ é mister que a CEAGESP tenha previamente concluído as atividades indicadas no subitem 9.1.2 do citado Acórdão, inexistindo direito adquirido à emissão do TPRUQ. Afirmam que a CEAGESP não se manteve inerte durante todo esse transcurso de tempo, posto que encaminhou ofício em 01/02/2018, solicitando documentos à agravada que os apresentou. Aduzem que a decisão agravada “ucabou desviando seu raio de ação para a órbita de ação que está afeta eminentemente à Administração Pública, em violação expressa e direta ao preceito contido no art. 2º, da Constituição Federal.”

“Requer-se seja processado e devidamente conhecido e, nos moldes do art. 1.019, I do CPC, seja dado efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento para determinar a imediata suspensão dos efeitos da r. decisão agravada.”

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 12631618).

A ora agravante interpôs agravo interno em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 13458217).

Em contrarrazões (ID 30313201), a BIOFRUTI aduz, em síntese, que a recorrida buscou a tutela jurisdicional visando repelir a ilegalidade que a acomete, esta, perpetrada pelos agravantes que não emitiram o Termo de Permissão Remunerado de Uso Qualificado (TPRUQ), regularizando a área localizada no ETSP (Entrepósito da Capital), Pavilhão MFE-A, Módulo 210, após 10 (meses) do deferimento do Pedido de Regularização de Área REC220/2018. Alega que a autoridade coatora recorrente não dá tratamento igual aos seus administrados, repelindo de sua atuação o Princípio da Isonomia. Ahude a desobediência à cronologia dos pedidos administrativos, bem como a existência de processos posteriores já concluídos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031365-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: CIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO, JOHNNI HUNTER NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A
AGRAVADO: BIOFRUTI COMERCIO DE FRUTAS EIRELI - EPP
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Da análise dos autos, se verifica que a impetrante impetrou mandado de segurança com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que, no prazo de 05 (cinco) dias, proceda à emissão do Termo de Permissão Remunerado de Uso Qualificado – TPRUQ em nome da parte impetrante, bem como seja procedida a regularização da área localizada no ETSP, Pavilhão MFE-A Módulo 210.

Como bem assinalado na decisão agravada:

“No presente caso, a parte impetrante sustenta a ilegalidade praticada pela autoridade impetrada, ao não expedir até a presente data o Termo de Permissão Remunerado de Uso Qualificado – TPRUQ.

Com efeito, o art. 13 da Resolução MAPA n.º 39/2017 dispõe que:

“Art. 13 Fica assegurada a emissão de TPRUQ aos ocupantes das áreas permanentes da CEAGESP que tenham concluído o processo de recadastramento promovido pela Companhia e que comprovem:

I inexistência de débito junto à CEAGESP, ressalvados aqueles com exigibilidade suspensa.

§1º O ocupante de que trata este artigo deve requerer a regularização da sua atividade no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação desta Resolução. O não comparecimento dentro deste prazo, implicará no cancelamento do Contrato anteriormente existente.

§2º Ocorrendo à necessidade de diligências, a CEAGESP deve abrir prazo de 60 (sessenta) dias para serem cumpridas pelo requerente de que trata o § 1º.”

Já o art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal preceitua o seguinte:

“LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Da análise dos documentos anexados aos autos, verifico que o pedido de regularização de áreas n.º REC 220/2018 foi protocolado em 20/12/2017 (Id n.º 12558270), ou seja, dentro do prazo disposto do mencionado art. 13, §1º. Ademais, tal pedido foi deferido em 31/01/2018 (Id n.º 12558268), o que enseja a emissão da TPRUQ.

Assim, é de se notar que parte impetrante está aguardando a conclusão do processo de recadastramento há mais de 10 meses. Ora, resta evidente a falha no desempenho da Administração, em total ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação.”

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. EMISSÃO DO TERMO DE PERMISSÃO REMUNERADO DE USO QUALIFICADO – TPRUQ. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Da análise dos autos, se verifica que a impetrante impetrou mandado de segurança com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que, no prazo de 05 (cinco) dias, proceda à emissão do Termo de Permissão Remunerado de Uso Qualificado – TPRUQ em nome da parte impetrante, bem como seja procedida a regularização da área localizada no ETSP, Pavilhão MFE-A Módulo 210.

2. Verifica-se que o pedido de regularização de áreas n.º REC 220/2018 foi protocolado em 20/12/2017, ou seja, dentro do prazo disposto do mencionado art. 13, §1º, da Resolução MAPA n.º 39/2017. Ademais, tal pedido foi deferido em 31/01/2018, o que enseja a emissão da TPRUQ.

3. É de se notar que parte impetrante está aguardando a conclusão do processo de recadastramento há mais de 10 meses. Ora, resta evidente a falha no desempenho da Administração, em total ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000473-90.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRIMOTECNICA MECANICA E ELETRICIDADE LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000473-90.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRIMOTECNICA MECANICA E ELETRICIDADE LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de r. sentença proferida em ação ordinária proposta por PRIMOTECNICA MECANICA E ELETRICIDADE LTDA., objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária, confirmando-se a não incidência do II, IPI, ICMS-Importação e do montante relativo às próprias contribuições na base de cálculo da contribuição PIS-Importação e COFINS-Importação, bem como o direito de terem restituídos os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos, mediante posterior e eventual exercício do direito de compensação.

A r. sentença resolveu o mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, do Código de Processo Civil, e homologou o reconhecimento de procedência do pedido formulado para o fim de: a) declarar inexistente relação jurídico-tributária que obrigue as demandantes a incluírem o valor do II, IPI, ICMS-Importação e do montante relativo às próprias contribuições na base de cálculo da contribuição PIS-Importação e COFINS-Importação; b) declarar a existência do direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos ao fisco, nos termos do *decisum*, seja pela expedição de precatório ou mediante compensação, a critério do contribuinte, a ser efetivada após o trânsito em julgado. À luz do princípio da causalidade, os honorários advocatícios recaem sobre a parte que ensejou a instauração do processo. Assim, condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita à remessa necessária.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, por força do inc. I, do § 1º, do art. 19 da Lei n. 10.522/02, a sentença merece ser reformada de forma a declarar que a União (Fazenda Nacional) não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Afirma que “a União (Fazenda Nacional), citada para apresentar resposta, reconheceu a procedência do pedido. Nesta hipótese, não pode haver condenação em honorários, conforme consignado inclusive em contestação.” Alega, ainda, a inaplicabilidade do inc. II, do § 3º, do art. 85 do CPC. Requer o provimento do apelo “para reconhecer a ilegalidade da condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do inc. I, do § 1º, do art. 19 da Lei n. 10.522/02. Subsidiariamente, a União (Fazenda Nacional) requer a reforma da sentença para que a condenação honorária seja fixada no mínimo legal, consoante os incisos do § 3º, § 4º, inc. II e § 5º, do art. 85 do CPC.”

Em contrarrazões (ID 57308303), a parte autora aduz, em síntese, que não assiste razão à União ao afirmar que não seria cabível a sua condenação em honorários, nos termos do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02, na medida em que o referido dispositivo aplica-se apenas às hipóteses taxativamente previstas no artigo 18 da Lei nº 10.522/02, não alcançando à hipótese dos autos. Alega que “não há como acolher a alegação da União de inaplicabilidade ao caso do princípio da causalidade, uma vez que a Apelada foi obrigada a contratar advogado e ajuizar a presente Ação para que a União reconhecesse o direito questionado.” Afirma que deve ser mantida a condenação da União em honorários advocatícios no patamar de 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, II, do CPC.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000473-90.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA

VOTO

Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Inicialmente, quanto à matéria de mérito, não conheço do reexame necessário nos termos do § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

In casu, apesar do reconhecimento de procedência do pedido, a r. sentença recorrida, com base no princípio da causalidade, condenou a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, não haverá condenação da União Federal em honorários advocatícios, na hipótese em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido, *in verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda;

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, **hipóteses em que não haverá condenação em honorários**; ou

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(...)"

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, quando houver o reconhecimento da total procedência do pedido, admitindo a fixação de verba honorária somente nas hipóteses em que há resistência parcial da Fazenda quanto ao pedido formulado pelo contribuinte.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002.

2. In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional "apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda" (fl. 258).

3. A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1645066/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. PROCESSUAL CIVIL. O ART. 19, § 1o, DA LEI 10.522/2002 PREVÊ O AFASTAMENTO DA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANDO A FAZENDA PÚBLICA RECONHECE EXPRESSAMENTE A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de ação cautelar objetivando a caução do débito tributário com o fim de emissão de certidão positiva com efeito de negativa. A sentença de procedência não condenou a requerida ao pagamento dos honorários, tendo em vista sua concordância com o pedido inicial.

2. A jurisprudência desta Corte é a de que o art. 19, § 1o, da Lei 10.522/2002 prevê o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer expressamente a procedência do pedido. Veja-se: AgRg no REsp. 1.389.810/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.9.2013, e AgRg no REsp. 1.506.470/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.3.2015.

3. Agravo Regimental de NOVACKI INDUSTRIAL S/A desprovido."

(AgRg no REsp 1388352/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 22/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO RESISTIDA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

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

2. O acórdão recorrido consignou: "Ressalte-se que a União apresentou resistência ao pedido da agravante, uma vez que, na resposta à exceção de pré-executividade, reconheceu a procedência do pedido somente no referente à prescrição. Ao manifestar-se acerca do redirecionamento, finalizou nos seguintes termos: 'Assim, perfeitamente possível o redirecionamento no caso'. Além disso, concordou com a prescrição somente depois de interposta a exceção de pré-executividade. Dessa forma, inaplicável ao caso o art. 19 da Lei 10.522".

3. Preceitua o art. 19 da Lei 10.522/02 que, para que a Fazenda não sofra condenação em honorários advocatícios, é preciso que reconheça expressamente a procedência do pedido quando citada para apresentar resposta, sem que haja pretensão resistida.

4. A Fazenda reconheceu apenas parcialmente o pedido, razão pela qual, no caso dos autos, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

5. Agravo Interno não provido."

(AgInt no REsp 1577588/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 25/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/2002. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Nos termos do art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002, não haverá condenação em honorários quando a Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido formulado pelo contribuinte.

2. Ocorrendo pretensão resistida por parte do ente público, ainda que parcial, não há incidência da regra de isenção. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1506470/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. PRETENSÃO RESISTIDA NA CONTESTAÇÃO OFERECIDA PELA FAZENDA NACIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A manifestação da FAZENDA NACIONAL, onde reconheceu parcialmente o pedido especificamente quanto ao mérito, ressaltando partes do que pedido, não se amolda àquela exigida pelo art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 que se refere ao pedido como um todo. Precedentes: AgRg no AREsp 436146 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 11.02.2014; AgRg no REsp 1389810 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10.09.2013; REsp 1202551 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18.10.2011.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1473078/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

No caso dos autos, regularmente citada na ação ordinária, a Fazenda Nacional no ID 57308224 reconheceu a procedência do pedido formulado na exordial, ressaltando que a matéria veiculada na presente ação se amolda à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no RE 559.937/RS, bem como "trata-se de questão objeto da **NOTA/PGFN/CASTF N. 547/2015** (juntada aos autos pela autora), que cuida da inclusão da matéria na lista dos temas passíveis de dispensa de contestação e recurso pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos da Portaria PGFN n. 294/2010, revogada pela Portaria PGFN n. 502/2016, e da Lei n. 10.522/02, art. 19, inc. IV."

Nestes termos, o Procurador expressamente consignou em sua petição:

"Diante do exposto, a União (Fazenda Nacional) reconhece expressamente a procedência do pedido, com fundamento no art. 19, § 1º, inc. IV, da Lei n. 10.522/02 e na Portaria PGFN n. 502/2016."

Na hipótese em apreço, configurado o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, afigura-se incabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, por aplicação de regra especial inserta no artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial quanto ao mérito e **dou provimento** à apelação para afastar a condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ART. 19, § 1º, I, DA LEI N. 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA QUANTO AO MÉRITO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, não haverá condenação da União Federal em honorários advocatícios, na hipótese em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido.

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, quando houver o reconhecimento da total procedência do pedido, admitindo a fixação de verba honorária somente nas hipóteses em que há resistência parcial da Fazenda quanto ao pedido formulado pelo contribuinte.

3. No caso dos autos, regularmente citada na ação ordinária, a Fazenda Nacional no ID 57308224 reconheceu a procedência do pedido formulado na exordial, ressaltando que a matéria veiculada na presente ação se amolda à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no RE 559.937/RS, bem como "trata-se de questão objeto da **NOTA/PGFN/CASTF N. 547/2015** (juntada aos autos pela autora), que cuida da inclusão da matéria na lista dos temas passíveis de dispensa de contestação e recurso pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos da Portaria PGFN n. 294/2010, revogada pela Portaria PGFN n. 502/2016, e da Lei n. 10.522/02, art. 19, inc. IV."

4. Remessa Oficial não conhecida quanto ao mérito. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial quanto ao mérito e deu provimento à apelação e à remessa oficial para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000901-59.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENERBRAX - ACUMULADORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000901-59.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com flêuro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 61966370) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se os termos da decisão final do RE 574.706, bem assim autorizada a compensação, obedecido o prazo quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 70385060), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000901-59.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENERBRAX - ACUMULADORES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVULABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029888-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029888-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO QUÍMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar onde se objetiva provimento a fim de que seja a impetrante autorizada a realizar a compensação de seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta ou balancete mensal de suspensão e redução, afastando-se a vedação prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18.

Sustenta a agravante, em síntese, que não requereu, em momento algum, a compensação de determinado valor em sede de pedido liminar, mas apenas o reconhecimento de seu direito de continuar compensando seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta, prática amplamente adotada pelas empresas anteriormente à vedação prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96. Aduz que "o E. Superior Tribunal de Justiça já entendeu pela possibilidade de reconhecimento de direito (declaração) de determinado contribuinte proceder com a compensação de tributos quando do julgamento do REsp 1.111.164/BA, afirmando a possibilidade de o Impetrante se valer do *mandamus* para "ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação". Reafirma que não se trata de pedido de compensação, mas sim de reconhecimento do direito de a empresa não se submeter à vedação imposta à realização de suas compensações de estimativas de IRPJ/CSLL. Anota que a vedação à compensação de estimativa mensal de IRPJ e de CSLL incorre em patente desproporcionalidade em relação aos prejuízos causados aos contribuintes, que ficam impedidos de utilizar seus créditos para quitação do IRPJ e da CSLL devidos mensalmente a título de estimativa. Alega, ainda, violação aos princípios da isonomia e da livre concorrência, bem como afronta ao princípio da segurança jurídica e do direito adquirido.

Requer "seja deferida antecipação de tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, de modo a (i) declarar o direito da Agravante de realizar o procedimento de compensação dos seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta ou balancete mensal de suspensão e redução, afastando-se a vedação prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18, ou, ao menos, (ii) autorizar a referida compensação até o final do ano de 2018, bem como (iii) determinar que a Agravada aceite a declaração de compensação na forma física (modelo do formulário padrão da RFB – artigo 65, § 1º, da IN 1.717/2017), suspendendo a exigibilidade dos débitos compensados, nos termos do artigo 151, IV, do CTN".

Em contrarrazões (ID 22069279), a União Federal aduz, em síntese, que a Lei n. 13.670/2018 é fruto da aprovação do Projeto de Lei n. 8.456/2017. Informa que "a vedação ora questionada já havia sido tentada à época da MP Nº 449/2008 e constava da redação originária do referido PL n. 8.456/2017, não tendo sido introduzida por emenda parlamentar. Ao contrário do alegado, a revogação foi proposta ainda em 2017, junto com diversas outras medidas (como a revogação da CPRB e do adicional de 1% da COFINS-Importação) visando corrigir distorções existentes na compensação e no fluxo de pagamentos, bem como satisfazer a necessidade de recursos imediatos para redução do déficit previdenciário, aumento da arrecadação e equilíbrio da economia." Alega que a *novel* vedação visa eliminar a grande quantidade de compensações indevidas, que resultam na ausência de pagamentos de IRPJ e CSLL, e restaurar o fluxo de pagamento mensal das estimativas para o Tesouro.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 28807342).

A ora agravante interpôs agravo interno em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 37923598), tendo sido apresentado contrarrazões (ID 61416417).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029888-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Da análise dos autos, se verifica que a agravante requer provimento jurisdicional para declarar o seu direito de realizar o procedimento de compensação dos seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta ou balancete mensal de suspensão e redução, afastando-se a vedação prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18.

Como bem assinalado na decisão agravada:

“No caso concreto, verifico que o pedido de provimento jurisdicional urgente pleiteado pela impetrante envolve diretamente a compensação de créditos tributários; matéria esta passível de ser pleiteada em sede de mandado de segurança (cf. Enunciado da Súmula nº 213 do STJ).

Contudo, a Lei 12016/2009, consolidando entendimento já consagrado no Enunciado da Súmula nº 212 do STJ, veda expressamente a concessão de medida liminar com vistas à compensação de créditos tributários, consoante dispõe o artigo 7º, §2º, in verbis: “não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários (...)”.

Com efeito, nos termos do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) observa-se que “não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior; a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza”, sendo que a eventual concessão da liminar no mandado de segurança originário poderia ensejar futura compensação, já que autorizaria a recepção, processamento e análise de pedidos de restituição/declarações de compensação de créditos pela autoridade administrativa.

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Da análise dos autos, se verifica que a agravante requer provimento jurisdicional para declarar o seu direito de realizar o procedimento de compensação dos seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta ou balancete mensal de suspensão e redução, afastando-se a vedação prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18.

2. Nos termos do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) observa-se que “não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior; a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza”, sendo que a eventual concessão da liminar no mandado de segurança originário poderia ensejar futura compensação, já que autorizaria a recepção, processamento e análise de pedidos de restituição/declarações de compensação de créditos pela autoridade administrativa.

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009267-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/10/2019 782/1560

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVA MAXIMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009267-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA MAXIMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 73250849) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, os valores de ICMS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços, bem como reconhecer o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 85496466), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009267-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA MAXIMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, § 7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N.º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010018-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOPASS S.A.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A, RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010018-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOPASS S.A.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A, RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 65221039) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue assegurar o direito da impetrante de proceder à exclusão do valor do ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconheceu o seu direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração do presente *mandamus* e durante o seu curso.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 89961369), a agravada sustenta, em síntese, que seja deve ser mantida a decisão que concedeu a ordem, com fundamento na tese já fixada pelo Supremo Tribunal Federal para as questões suscitadas, qual seja a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo o direito à compensação dos débitos tributários recolhidos nos cinco anos que antecederam a presente demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010018-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOPASS S.A.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A, RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000348-55.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO LIRALTD A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000348-55.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO LIRALTD A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 71805490) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como declarar a existência do direito à compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 85009555), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000348-55.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO LIRALTD
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE n° 574.706/PR e RE n° 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE N° 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE n° 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE n° 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE n° 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOILHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003968-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONTEC INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A, MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003968-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONTEC INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A, MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 79971037) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a restituição ou compensação, na forma explicitada, dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 89615458), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELADO: CONTEC INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A, MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, § 7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOILHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N.º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n.º 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n.º 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n.º 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n.º 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5026166-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
REQUERENTE: CONSTRUTORA INDEPENDENCIA LTDA
Advogados do(a) REQUERENTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5026166-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
REQUERENTE: CONSTRUTORA INDEPENDENCIA LTDA
Advogados do(a) REQUERENTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela CONSTRUTORA INDEPENDÊNCIA LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão (ID 8100029) que indeferiu o pedido de tutela de urgência ajuizado pela ora agravante com fundamento nos artigos 300 e 1.012, §§3º e 4º do Código de Processo Civil, tendo em vista a denegação da segurança e interposição de recurso de apelação nos autos do mandado de segurança nº 5002433-83.2018.4.03.6128.

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada indeferiu o pedido de tutela de urgência com base no argumento de que não teria havido falha no sistema da PGFN que impedisse a adesão eletrônica dos débitos da Agravante no PERT, o que não é verdade. Aduz que a falha no sistema do parcelamento jamais foi objeto de controvérsia, tendo prova cabal e incontestável disso, qual seja, o deferimento do pedido de adesão ao parcelamento formalizado em papel. Afirma que com o aceite da sua adesão em papel, a PGFN assumiu a impossibilidade dela aderir pelo sistema eletrônico. Informa que a PGFN só a excluiu do parcelamento pela ausência de recolhimento do pedágio e não pela falta de comprovação de falha no sistema. Afirma que o protocolo físico do pedido de inclusão dos débitos no PERT não lhe trouxe qualquer vantagem e é uma prova irrefutável de falha no sistema do parcelamento. Acrescenta que o seu pedido de inclusão dos demais débitos no PERT foi protocolado em 14.11.2017, na data em que a PGFN reconheceu a falha no sistema, nos termos da Nota Técnica PGFN/CDA nº 607/2017 e não no dia anterior como alegado pela União Federal (Fazenda Nacional). Ressalta que deve ser superada a rigidez da legislação para prestigiar a conduta de boa-fé do contribuinte, mesmo nos casos em que descumprida as regras do parcelamento.

Requer a retratação da decisão agravada "para que seja concedida a tutela de urgência pleiteada pela Agravante para: a. obrigar a Agravada a (i) incluir todos os débitos não-previdenciários em questão no PERT; (ii) disponibilizar à Agravante a guia de recolhimento do pedágio, considerando a totalidade dos débitos não-previdenciários informados pela Agravante; e (iii) orientar a Agravante sobre como proceder em relação ao pagamento das prestações ordinárias do PERT, vencidas e vincendas, disponibilizando as respectivas guias; ou b. subsidiariamente, autorizar à Agravante a depositar em juízo as parcelas vencidas e vincendas do PERT, relativamente a todos os débitos que a Agravante manifestou a pretensão de incluir no parcelamento, suspendendo a exigibilidade de todos eles, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional."

Em contrarrazões, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que a agravante repete as razões que já foram analisadas por este juízo quando da prolação da decisão agravada, não merecendo provimento o recurso, concluindo que a agravante não afastou a existência da invocada jurisprudência dominante. (ID 75173350)

É o relatório.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5026166-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
REQUERENTE: CONSTRUTORA INDEPENDENCIA LTDA
Advogados do(a) REQUERENTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

Nos termos do artigo 300 (tutela de urgência) do Código de Processo Civil de 2015: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Desse modo, para o deferimento do quanto pretendido, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Da análise dos autos, ausente a probabilidade do direito, requisito legal necessário à concessão da tutela pretendida.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de incluir os débitos não previdenciários da requerente no Programa Especial de Regularização Tributária (“PERT”), no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”).

Neste exame de cognição sumária não se verifica qualquer ilegalidade praticada pela autoridade coatora indicado no mandado de segurança nº 5002433-83.2018.4.03.6128.

Conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “Analisando os documentos que acompanham a inicial, observo que não ocorreu qualquer recolhimento do pedágio referente à CDA nº 806160330-08. Verifica-se, apenas, o recolhimento de débitos previdenciários (Guias da previdência social – GPS – id. 9810052 - Pág. 53/60) que não possuem qualquer relação com os débitos em discussão, débitos não previdenciário (demais), recolhidos por DARF, conforme preceitua o art. 10º da Portaria PGFN nº. 690/2017: “Art. 10. O pagamento das prestações deverá ser efetuado exclusivamente mediante Darf emitido pelo sistema de parcelamento da PGFN, através de acesso ao e-CAC PGFN, sendo considerado sem efeito, para qualquer fim, eventual pagamento realizado de forma diversa da prevista nesta Portaria. Parágrafo único. O pagamento das prestações do parcelamento dos débitos a que se refere o inciso III do caput do art. 2º deverá ser efetuado por meio de Guia de Regularização de Débitos (GRDE), emitida nas agências da Caixa.” Anoto, ainda, que o recolhimento de crédito não previdenciário feito em guia diversa do DARF caracteriza erro evidente, ainda mais quando, como no caso dos autos, é feito por contador, com conhecimento técnico na área. Além disso, os créditos tributários e os não tributários são processados por sistemas distintos, não havendo que se falar em geração de GPS para pagamento de débito não previdenciário. Ao que tudo indica, as guias GPS apresentadas nos autos apenas denotam que houve pagamento de pedágio/parcelas de créditos previdenciários da impetrante, os quais não se confundem com os créditos não previdenciário em discussão no presente processo. As informações contidas no despacho de fls. 93/94 do id nº 9810052 corroboram tal conclusão.”

Ressalte-se que a requerente afirma que protocolou na PGFN o requerimento de adesão do PERT, dentro do prazo legal, relativamente aos demais débitos que não foram disponibilizados no sistema e que não houve nenhum recolhimento relacionado a esses débitos, uma vez que não tinha certeza se o seu pedido seria acatado, além do que dependia do sistema e-CAC para a geração das guias para pagamento do pedágio, não tendo lhe sido disponibilizado o acesso ao sistema.

Contudo, conforme se verifica das contrarrazões apresentadas pela União Federal (Fazenda Nacional) nos autos do mandado de segurança nº 5002433-83.2018.4.03.6128 (ID 7196982), a Procuradoria da Fazenda Nacional não reconheceu qualquer falha no sistema de parcelamento, conforme aduzido pela requerente.

Nestes termos, in verbis: “Com efeito, a Nota Técnica PGFN/CDA n. 607/2017 ressalva os contribuintes que se viram impossibilitados de adesão ao parcelamento por falha no sistema exclusivamente no dia 14/11/2017, Senão vejamos: (...). Assim, diferentemente do aventado pela outra parte, a referida falha, em que pese efetivamente ter sido reconhecida pela PGFN nos termos da supracitada Nota, não abrange a situação do contribuinte que efetivou seu requerimento de adesão no dia 13/11/2017 (vide imagem abaixo). Quanto a esta data, a Procuradoria da Fazenda Nacional não identificou qualquer falha sistêmica. Se tivesse identificado, teria se posicionado, como o fez em relação ao dia 14/11/2017.”

Acrescenta a União Federal (Fazenda Nacional) ainda que: “O pleito do contribuinte de inclusão de outras CDA’s, ainda que em desconformidade ao que preceituado pelo artigo 4º da Portaria PGFN nº 690/2017, pois fora veiculado parcialmente de forma física, fora apreciado por esta Procuradoria, tendo sido deferido. Senão vejamos: (...). Ocorre que, por se tratar de requerimento de revisão da consolidação, a pleiteada inclusão das referidas CDA’s só poderia ser efetivada se a respectiva conta do parcelamento estivesse válida o que não ocorreu por culpa exclusiva da Impetrante que deixou de recolher as parcelas referentes ao pedágio do parcelamento. Com efeito, como bem retratado no Processo Administrativo 11242.721148/2017-10: (...). Com efeito, consoante demonstra a imagem acima, o contribuinte não adimpliu com a primeira parcela, culminando no indeferimento do parcelamento em questão, nos moldes colimados pelo artigo 5º; in verbis: (...). De fato, se o pedido de adesão de parcelamento (principal) perdeu sua validade, o pedido de revisão de parcelamento (acessório) também deixa de ser válido, em respeito ao primado da gravação jurídica. As guias de pagamentos trazidas aos autos pela Impetrante sequer possuem qualquer relação com a causa em questão posto que tratam de parcelamento efetivado no âmbito da receita federal de créditos de natureza previdenciária. Quanto ao tema, por apresentar clareza solar, reproduzo in totum, o Despacho PSFN/JUNDI/PNG nº 216/2018: (...)”

Ressalte-se que a adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento. Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI 10.522/02. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/09. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

I - A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidas na legislação de regência do parcelamento.

II - A Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 14-C trata do parcelamento simplificado, conforme se nota no referido artigo: “Art. 14 - C Poderá ser concedido de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário. Parágrafo único. Ao parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14 desta Lei.

III - Consoante bem assinalado pelo Juízo a quo, verifica-se que o parágrafo único do artigo 14-C excepcionou as vedações do art. 14 no que tange à concessão do parcelamento e a exigência combatida está na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, impugnada pela impetrante em seu artigo 29 que assim disciplina: “Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento de débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).” Todavia, tal Portaria restringiu o direito da impetrante, e o princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É por meio da lei, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de modo que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses.

IV - Nesse diapasão, estabelece o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, que o parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica, que na hipótese dos autos se trata da Lei n.º 10.522/02. Destarte, ao determinar que a adesão ao parcelamento definido no artigo 14-C, da Lei n.º 10.522/02, restringe-se a débitos cujo valor seja igual ou inferior a 1.000.000,00 (um milhão de reais), condição não prevista na lei referida que o instituiu, a Portaria PGFN/RFB n.º 15/2009, norma de caráter secundário, complementar, cuja validade e eficácia resulta de sua estreita observância aos atos de natureza primária como a lei, inovou a ordem jurídica restringindo direito já consagrado, violando frontalmente os princípios da legalidade e hierarquia das normas.

V - Apelação e Remessa Oficial não providas

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371042 - 0025100-09.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Frisa-se que a requerente busca atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória da ordem, sendo que tal sentença possui conteúdo declaratório negativo, razão pela qual o recurso interposto deve ser recebido tão somente no efeito devolutivo.

Acrescenta-se que, por outro lado, ainda que se considere a questão de atribuição de efeito suspensivo à apelação em caráter apenas excepcional, tal hipótese há de ser afastada no caso em tela, uma vez que, conforme acima exposto, a requerente não demonstrou a probabilidade de provimento do recurso ou a relevância da fundamentação, nos termos do artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. INCLUSÃO DE DÉBITOS NÃO PREVIDENCIÁRIOS NO PERT. INEXISTÊNCIA DE FALHA NO SISTEMA. ADEQUAÇÃO AOS REQUISITOS E EXIGÊNCIAS LEGAIS. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO, SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 300 (tutela de urgência) do Código de Processo Civil de 2015: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."
2. Para o deferimento do quanto pretendido, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. Da análise dos autos, ausente a probabilidade do direito, requisito legal necessário à concessão da tutela pretendida.
4. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de incluir os débitos não previdenciários da requerente no Programa Especial de Regularização Tributária ("PERT"), no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN").
5. Neste exame de cognição sumária não se verifica qualquer ilegalidade praticada pela autoridade coatora indicado no mandado de segurança nº 5002433-83.2018.4.03.6128.
6. Conforme se verifica das contrarrazões apresentadas pela União Federal (Fazenda Nacional) nos autos do mandado de segurança nº 5002433-83.2018.4.03.6128 (ID 7196982), a Procuradoria da Fazenda Nacional não reconheceu qualquer falha no sistema de parcelamento, conforme aduzido pela requerente.
7. Ressalte-se que a adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretirável dos débitos e a aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.
8. Frisa-se que a requerente busca atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória da ordem, sendo que tal sentença possui conteúdo declaratório negativo, razão pela qual o recurso interposto deve ser recebido tão somente no efeito devolutivo.
9. Acrescenta-se que, por outro lado, ainda que se considere a questão de atribuição de efeito suspensivo à apelação em caráter apenas excepcional, tal hipótese há de ser afastada no caso em tela, uma vez que, conforme acima exposto, a requerente não demonstrou a probabilidade de provimento do recurso ou a relevância da fundamentação, nos termos do artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil.
10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
11. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011537-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GOBER ELETRONICA EIRELI - EPP, DAGOBERTO FERREIRA NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011537-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GOBER ELETRONICA EIRELI - EPP, DAGOBERTO FERREIRA NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 63921615) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão *a quo* que acolheu a acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o sócio da empresa executada do polo passivo da ação, ao fundamento de que "não há indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN", bem como de que a responsabilidade dos sócios não resulta do mero inadimplemento.

Sustenta a agravante, em síntese, que a responsabilização solidária do diretor da executada principal não decorreu do simples inadimplemento de obrigação tributária dela, mas sim da retenção dela de tributos devidos por terceiros e a apropriação de tais recursos, sem que houvesse pagamento de tributos, situação essa que, nos moldes do

julgado pela r. decisão, resultou na negativa de vigência dos preceitos contidos nos arts. 135, III, e 137, I, do CTN e inciso II do art. 2º da Lei nº 8.137, de 1990, possibilitando, assim, o provimento do presente recurso.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, a fim de ser dado integral provimento ao agravo.

Decorreu o prazo legal sem a manifestação da agravada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011537-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GOBER ELETRONICA EIRELI - EPP, DAGOBERTO FERREIRA NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Consoante assinalado na r. decisão ora atacada, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado.

Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580210 - 0007242-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017; QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586238 - 0014831-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017; TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2187793 - 0068437-50.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017; QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585131 - 0013463-28.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016; TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 561096 - 0015816-75.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Na hipótese em questão, verifica-se dos autos que o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador tem por fundamento a alegação de responsabilidade solidária nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 c/c art. 124, II, do CTN; e na responsabilidade por infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN, em razão do não recolhimento ao Fisco dos valores cobrados dos adquirentes dos produtos industrializados, o que é considerado crime contra a ordem tributária (art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90).

Assim, não foi demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por parte dos sócios administradores a ensejar o redirecionamento da execução fiscal, a autorizar a inclusão do excipiente no polo passivo da ação executiva, com fulcro no art. 135, III, do CTN.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART. 8º DO DECRETO-LEI 1.736/79. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. A Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado.

4. A responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte Regional.

5. No presente caso, o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores tem por fundamento a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 c/c art. 124, II, do CTN; e na responsabilidade por infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN, em razão do não recolhimento ao Fisco dos valores cobrados dos adquirentes dos produtos industrializados, o que é considerado crime contra a ordem tributária (art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90).

6. Da análise dos elementos de prova carreados aos autos, verifica-se que não se comprovou a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por parte dos sócios administradores a ensejar o redirecionamento da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024498-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: WABTEC EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SOARES VICENTE - SP165826, RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA - SP204853
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando assegurar o direito de promover a compensação das estimativas mensais de IRPJ e da CSLL, via PER/DCOMP transmitido com tal finalidade, nos termos no art. 74, *caput*, da Lei 9.430/96, até o final do ano de 2018.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 4 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001624-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP2747950A, LARISSA ANKLAM - SP3622650A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário objetivando obter provimento judicial que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 16561.720078/2014-32, indeferiu a tutela de urgência (ID Num. 4284251 - Pág. 1/9 do ProcOrd. 5001330-28.2018.4.03.6100).

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 4 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020968-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA - EPRISTINTA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE DE OLIVEIRA MIQUELINO - SP385326-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, CARLOS MANOEL LEITE GOMES FLORENTINO - SP2221110A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE incidente sobre a folha de salários (ID Num. 2966238 do MS 5002985-39.2017.4.03.6110).

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse. Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intime-se.

São Paulo, 4 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007893-32.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: GILBERTO CABRAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais dos anos de 2010/2012 e multa eleitoral de 2009.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 336 e 485, VI, todos do CPC/15, reconhecendo a nulidade da execução fiscal ante a nulidade das CDAs por ausência de fundamentação legal e inexigibilidade da multa. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pugnano pela reforma da r. sentença. Requer seja reconhecida a ausência de contraditório efetivo acerca da nulidade das CDAs. No mais, requer a manutenção da execução, diante da cobrança lastreada na Lei nº 6.530/78, na redação dada pela Lei nº 10.795/03. Afirma que a sentença viola o princípio da segurança jurídica ao não determinar a substituição das CDAs.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil/2015.

Resalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Afastadas a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.**

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

A anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, possuindo natureza jurídica tributária, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE n.º 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp nº 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei nº 6.530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Assim dispõe a norma legal, com as modificações implementadas:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

[...]

VII -fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...]

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, segundo o capital social:

[...]

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

A partir de 2004, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária.

As anuidades foram cobradas com base na Lei nº 6.530/78, art. 16, VII c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso nas CDA's (ID 35752470), mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei nº 10.795/03.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança de anuidades 2010/2012, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.

Por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida pelo magistrado Sergio Nojiri.

Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.

2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.

3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015)

Incabível a cobrança da multa de eleição, uma vez que a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI, inclusive a anuidade para poder exercer seu direito a voto. No caso vertente, o executado estava em débito com o Conselho, não lhe era permitido exercer o seu direito ao voto.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado da C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELO IMPROVIDO.

(...)

6. Nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo têm direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

(...)

II. Apelo improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00029649520054036102, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 04/08/2016, e-DJF3 16/08/2016)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015532-03.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: VASCO ANTONIO FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se ação que tramita pelo procedimento comum, ajuizada por VASCO ANTONIO FERNANDES DA SILVA, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que reconheça a sua isenção ao imposto sobre a renda, bem assim o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Narra o autor, oficial do Exército Brasileiro (Coronel, Arma da Cavalaria), haver sido acometido por **cardiopatía grave**, doença crônica e degenerativa que, para fins de isenção de imposto de renda, encontra-se discriminada no rol taxativo da Lei 7.713 e na Instrução Normativa SRF nº 15/2001.

Pleiteia, nesse sentido, a declaração de isenção do Imposto de Renda, bem assim o direito à restituição dos valores já descontados, observado o prazo prescricional quinquenal.

Coma inicial vieram documentos.

Citada, a União Federal ofertou contestação (ID 13757537 – páginas 32). Aduziu a ausência de interesse do autor, diante na inexistência de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, por não ter demonstrado, por laudo pericial emitido por serviço oficial, a gravidade da doença que lhe acomete.

O autor apresentou réplica (ID 13757537 – páginas 59/71) e a União Federal informou não ter mais provas a produzir (idem – página 77).

O julgamento do feito foi convertido em diligência para a realização de perícia médica (ID 13757537 – páginas 79/80).

A autora ofertou quesitos suplementares (ID 13757537 – páginas 84/85).

Laudo pericial juntado ao ID 13757537 – páginas 129

Vieram os autos conclusos.

A r. sentença extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil **julgando procedente o pedido para afastar a incidência do imposto sobre a renda sobre os proventos de inatividade percebidos por VASCO ANTONIO FERNANDES DA SILVA**, à vista da isenção prevista no art. 6.º, XIV, da Lei 7.713/1988 e, por conseguinte, **condenar** a União Federal à repetição do indébito dos valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos. Custas *ex lege*. Em razão da sucumbência, a União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados sobre o valor do proveito econômico obtido, nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, sendo que a correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. No mais, a correção monetária, quanto à verba sucumbencial, deverá operar de acordo com o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF n. 134 de 21/12/2010. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, do Código de Processo Civil.

Intimada, a União informou que não apresentará recurso de apelação da sentença.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento singular acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática preferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a **proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.**

O cerne da presente feito gravita em torno do direito do autor de obter a isenção do Imposto de Renda sobre seus proventos de aposentadoria, por ter sido acometido de **cardiopatia grave**.

Com efeito, o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04, prevê a isenção do imposto de renda para os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

"Art. 6º - Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

[...]

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

[...]"

É incontroverso nos autos que a parte autora foi acometida por cardiopatia gravíssima e irreversível, de modo que resta inequívoco seu direito à isenção, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, supracitado.

Depreende-se da análise da norma em questão que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias ali indicadas, a fim de que tenha melhores condições financeiras de arcar com os custos necessários ao seu tratamento, possibilitando-lhe uma melhor qualidade de vida.

In casu, há prova de que o autor foi diagnosticado ser portador de doença coronariana grave triarterial, com identificação de III obstruções de grau severo em segmentos proximal e médio da artéria coronária descendente anterior, de grau severo em ramo obtuso marginal da artéria coronária circunflexa e uma oclusão em segmento distal da artéria coronária direita e, embora tenha se submetido a procedimento intervencionista de angioplastia com colocação de *stents* coronarianos e encontre-se clinicamente estável às custas do uso de diversas medicações com ação cardiovascular, suas lesões coronarianas o enquadram como um indivíduo portador de uma cardiopatia grave, fato este reconhecido pela perícia médica (ID Num. 13757537 - Págs. 129/138).

Registro que não se pode exigir a contemporaneidade da doença, como pressuposto ao reconhecimento do direito à isenção, uma vez que, mesmo nos casos em que o paciente venha a obter sucesso no tratamento ou mesmo a cura, deve-se garantir-lhe condições de continuar a realizar exames e tomar outras medidas com frequência, para que haja um controle da doença, a qual é da experiência comum não haver completa cura ou controle total, estando sujeita a recidivas.

Nesse sentido, os seguintes julgados, do C. STJ, e desta E. Corte Regional:

EMEN: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO COM BASE NO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. DOENÇA DE CHAGAS. USO DE MARCAPASSO. CARACTERIZAÇÃO DE CARDIOPATIA GRAVE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. 1. A isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria percebidos por portadores de moléstias-graves nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88 independe da contemporaneidade dos sintomas. Precedentes: REsp 1125064 / DF, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 14/04/2010; REsp 967693 / DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/2007; REsp 734541 / SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/02/2006; MS 15261 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.09.2010. 2. Os laudos médicos oficiais ou particulares não vinculam o Poder Judiciário que se submete unicamente à regra constante do art. 131, do CPC/1973, e art. 371, do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 598/STJ: "É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova". 3. Situação em que o laudo médico particular faz prova ser o contribuinte portador da doença de Chagas e que, por tal motivo, faz uso de marcapasso, caracterizando a existência de cardiopatia grave, para os fins da isenção prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88. 4. Recurso ordinário provido. ..EMEN:

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 57058 2018.00.78361-9, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - PENSIONISTA PORTADORA DE CARDIOPATIA GRAVE - LEI 7.713/88, ART. 6º, XIV E XVI. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o tribunal de origem analisa de forma adequada e suficiente questão suscitada em embargos de declaração. 2. Nos termos do art. 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/88, ficam isentos do imposto de renda os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador de cardiopatia grave. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1209570 2010.01.60097-0, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3º REGIÃO) - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/02/2013 ..DTPB:.)

E M E N T A TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. LEI Nº 7.713/88. CONTRIBUINTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. CARDIOPATIA. PENSÃO POR MORTE. ISENÇÃO. 1. A isenção do imposto de renda deve ser reconhecida diante da prova da existência da moléstia grave, ainda que a comprovação não esteja fundada exclusivamente em laudo médico oficial, não se exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas ou a comprovação de recidiva da enfermidade. 2. O laudo médico produzido em juízo reconhece que autora é realmente portadora de uma das patologias descritas no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 e não destoada do que já previamente constatado no laudo médico particular carreado aos autos, evidenciando que a situação narrada pela autora perdura desde 2007, portanto, ela faz jus à ataludida isenção legal a partir da concessão da pensão e, por via de consequência, tem direito ao ressarcimento dos valores que foram recolhidos ao erário a partir de fevereiro de 2016. 3. A retenção na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 4. A atualização do indébito tributário deve ser elaborada com a aplicação exclusiva da taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua acumulação com qualquer outra forma de atualização. 5. Remessa necessária desprovida.

(ReeNec 5000667-04.2017.4.03.6104, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019.)

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. O inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04, prevê a isenção do imposto de renda para os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores das doenças elencadas, dentre elas a cardiopatia grave. 2. In casu, verifica-se dos Laudos Médicos Periciais de f. 101-106; 120 e 145-146 que o autor é portador de cardiopatia grave desde 26.2.2008 e que a isenção foi concedida administrativamente em 12.8.2013. 3. Comprovado o acometimento desde fevereiro de 2008, é devida a repetição do indébito desde tal evento, observada a prescrição quinquenal. 4. A repetição dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à repetição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 7. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 8. Remessa oficial desprovida. .

(RemNecCiv 0003051-30.2014.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2019.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUINTE ACOMETIDA POR NEOPLASIA MALIGNA. ART. 6º DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA OU PENSÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao alcance da isenção de IRPF prevista no Art. 6º, XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88. 2. É fato incontroverso que a apelada é portadora de neoplasia maligna e, nessa condição, faz jus à isenção de IRPF nos termos do Art. 6º, XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88, que estabelece: "Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (...) XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão". 3. Em se tratando de matéria tributária, deve ser observado o disposto no Art. 111, II, da Lei nº 5.172/66 (CTN): "Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: (...) II - outorga de isenção". 4. Assim, deve ser restritiva a interpretação do Art. 6º, XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88, reconhecendo-se a isenção de IRPF somente sobre os rendimentos de inatividade, inexistindo base legal para sua extensão aos rendimentos de qualquer natureza. Precedentes (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1116620 2009.00.06826-7, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/08/2010 DECTRAB VOL.:00194 PG:00019 ..DTPB.: / AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1601081 2016.01.31057-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/05/2017 ..DTPB.: / AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1520090 2015.00.52168-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/05/2015 ..DTPB.: / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1791135 - 0002857-50.2011.4.03.6002, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1506041 - 0001841-97.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011). 5. Quanto aos honorários, deve ser mantida a fixação em 10% eis que se trata do mínimo estabelecido no NCPC, incidentes, porém, somente sobre o proveito econômico obtido pela parte executada com o acolhimento da exceção de pré-executividade, qual seja, o valor a ser decotado das CDAs. 6. Apelação parcialmente provida. 7. Reformada a r. sentença para que a isenção de IRPF incida somente sobre os rendimentos de inatividade, devendo a UNIÃO arcar com honorários de sucumbência em 10% sobre o proveito econômico obtido pela expiciente.

(ApCiv 0001818-43.2015.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI Nº 7.713/1988. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à isenção de Imposto de Renda para portador de neoplasia maligna. 2. Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 / EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Passa-se, então, à análise das razões do agravo retido, cujo conhecimento foi reiterado em sede de apelação. O Art. 131, do CPC/73, consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Inclusive, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual. Quanto à necessidade de perícia judicial, o Juiz tem o poder-dever de julgar a lide ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear a instruir seu entendimento. Integra o seu livre convencimento o (in)deferimento de pedido de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgado. Ocorre que, no caso em tela, de fato, o feito já se encontra devidamente instruído, cingindo-se a controvérsia a mera matéria de direito. Assim, não merecem prosperar o agravo retido nem as alegações de cerceamento de defesa ventiladas na apelação. 3. Quanto ao mérito da questão, o Magistrado a quo entendeu que o ora apelante não faz jus à isenção requerida em razão da completa remissão da neoplasia que o acometeu. A prova precária a que se refere é aquela de que houve a recidiva da doença. 4. É incontroverso nos autos que o contribuinte foi acometido pela neoplasia maligna, cingindo-se a controvérsia à necessidade de demonstração da contemporaneidade dos sintomas para que faça jus à isenção de imposto de renda. 5. O Art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, prevê que "ficam isentos do imposto de renda (...) os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma". 6. É firme a jurisprudência no sentido de que, uma vez reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas nem a indicação de validade do laudo pericial ou a comprovação de recidiva da enfermidade para que o contribuinte faça jus à isenção de Imposto de Renda. Precedentes do C. STJ (RESP 201700277822, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2017 ..DTPB.: / MS 201500782924, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:30/09/2015 RT VOL.:00962 PG:00345 ..DTPB.:) e desta C. Turma (ApReeNec 00156155320144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.: / ReeNec 00048619020164036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.:). 7. Apelação provida. 8. Reformada a r. sentença para determinar a restituição dos valores eventualmente retidos a título de imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria do falecido. Fixam-se os honorários de sucumbência devidos pela UNIÃO em 10% sobre o valor da condenação.

(ApCiv 0010433-08.2013.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018.)

E ainda, como bem ressaltou o juízo a quo:

"(...)

Quanto à repetição dos valores, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o termo inicial da isenção é o da data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico (1ª Turma, REsp 900550, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 12.4.2007).

No entanto, o pleito restituidório deverá restringir-se aos 5 (cinco) anos contados da data de ajuizamento da ação, em virtude do prazo prescricional quinquenal.

(...)"

Dessa forma, acometido o autor por doença grave, faz este jus à isenção pretendida, bem assim à restituição dos valores retidos indevidamente a tal título, nos exatos termos em que decidido no feito.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015242-51.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: LDS-IMOVEIS S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais dos anos de 2004/2006.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC/15, reconhecendo a nulidade da execução fiscal ante a nulidade das CDAs por ausência de fundamentação legal. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pugnano pela reforma da r. sentença. Requer seja reconhecida a ausência de contraditório efetivo acerca da nulidade das CDAs. No mais, requer a manutenção da execução, diante da cobrança lastreada na Lei n.º 6.530/78, na redação dada pela Lei n.º 10.795/03. Afirma que a sentença viola o princípio da razoabilidade ao não determinar a substituição das CDAs.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil/2015.

Resalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Afastadas a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

TRIBUNÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei n.º 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei n.º 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei n.º 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei n.º 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.** Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r. sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

A anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A legislação que regula o presente tema deve respeitar o princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, possuindo natureza jurídica tributária, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE n.º 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp n.º 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, a exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC n.º 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp n.º 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidade s, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp n.º 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei n.º 6.530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei n.º 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Assim dispõe a norma legal, com as modificações implementadas:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

[...]

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...]

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, segundo o capital social:

[...]

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

A partir de 2004, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária.

As anuidades foram cobradas com base na Lei n.º 6.530/78, art. 16, VII c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso nas CDA's (ID 38294545), mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei n.º 10.795/03.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança de anuidades 2004/2006, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.

Por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida pelo magistrada Silene Pinheiro Cruz Minitti.

Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.

2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.

3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013213-91.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: HUMBERTO ALMEIDA FOLCO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais dos anos de 2003/2007 e multa eleitoral de 2003 e 2006.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI e 803, I, todos do CPC/15, reconhecendo a nulidade da execução fiscal ante a nulidade das CDAs por ausência de fundamentação legal e inexigibilidade da multa. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença. Requer seja reconhecida a ausência de contraditório efetivo acerca da nulidade das CDAs. No mais, requer a manutenção da execução, diante da cobrança lastreada na Lei n.º 6.530/78, na redação dada pela Lei n.º 10.795/03. Afirma que a sentença viola o princípio da razoabilidade ao não determinar a substituição das CDAs.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil/2015.

Resalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Afastadas a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDENCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDACÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO.** MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.** Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011/STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011/TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017/TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

A anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, caput, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, possuindo natureza jurídica tributária, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE n.º 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADES. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp nº 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei nº 6.530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Assim dispõe a norma legal, com as modificações implementadas:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

[...]

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...]

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, segundo o capital social:

[...]

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

A partir de 2004, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária.

As anuidades foram cobradas com base na Lei nº 6.530/78, art. 16, VII c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso nas CDAs (ID 37386554), mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei nº 10.795/03.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança de anuidades 2003/2007, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.

Por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida pelo magistrado Silene Pinheiro Cruz Minitti.

Nesse sentido, confira-se:

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.
2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.
3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015)

Incabível a cobrança das multas de eleição, uma vez que na realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis é necessário que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para como CRECI, inclusive a anuidade para poder exercer seu direito a voto. No caso vertente, o executado estava em débito com o Conselho, não lhe era permitido exercer o seu direito ao voto.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado da C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELO IMPROVIDO.

(...)

6. Nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo têm direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

(...)

11. Apelo improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00029649520054036102, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 04/08/2016, e-DJF3 16/08/2016)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026014-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO
AGRAVADO: PEDREIRA DUTRA LTDA

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud formulado pela exequente (ID 22783851 dos autos originários).

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de valores depositados em instituições financeiras através do sistema BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual (CPC) e na Lei nº 6.380/80 (LEF); que, condicionar a realização de diligência expressamente prevista em lei (art. 655-A, CPC/73, atual art. 854 NCPC) ao prévio esgotamento de outras, diversas, para a localização de bens do devedor, ou ainda, que se comprove a evolução patrimonial do Devedor, é decisão tendente à inversão da ordem preferencial de penhora prevista em lei.

Requer a reforma da decisão agravada “*para o fim de possibilitar a utilização do bloqueio, via Sistema BACENJUD, de ativos financeiros em nome do(a) Executado(a), ora Agravado(a), dando assim prosseguimento ao feito*” (ID Num. 94770997 - Pág. 11)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73-art. 620, CPC/2015-art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73-art. 612, CPC/2015-art. 797).

No caso, não houve citação da parte executada. Embora o aviso de recebimento tenha sido devolvido “positivo” (ID 20747202 dos autos originários), foi certificado pelo Oficial de Justiça, em 10/9/2019, que “*em cumprimento ao presente mandado, compareci à Avenida Paulista, 2001, 4 andar, sala 404, São Paulo, Capital, no dia 10/09/2019, às 14:35 m, onde conversei com a pessoa que se declarou ser o Sr. Leandro, funcionário da recepção do prédio, o qual me asseverou que a sala encontra-se, atualmente, vazia. Certifico ainda que o funcionário da portaria entrou em contato com o Sr. Cilmar, responsável pela correspondência do prédio, que, por sua vez, informou o executado é desconhecido*” (ID 22464899 dos autos originários)

A indisponibilidade de ativos financeiros executada, via BACENJUD, previamente à ciência do executado, encontra fundamento no art. 854 do CPC.

O caput do art. 854 do CPC/2015 estabelece que:

*“Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, **sem dar ciência prévia do ato ao executado**, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*

A “*ciência prévia*” a que se refere o artigo em questão diz respeito à **intimação** da decisão que determinar a penhora de ativos financeiros, mas não exclui a obrigatoriedade de tentativa de **citação** do executado, prevista no art. 829 do CPC/2015 e no art. 8º da LEF.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. APÓS OU CONCOMITANTE À CITAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante.
2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acatulatoria e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.
3. Nesse particular, a irrisignação da recorrente esbarraria no reexame de matéria fática, vedação contida na Súmula 7/STJ, uma vez que o aresto impugnado consignou a ausência de comprovação do perigo da demora.
4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1721168/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça não obstante adote o entendimento, em recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA), no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor; sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes.
2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante. Precedentes.
3. O art. 854, caput, do CPC/2015, ao dispor que o juiz determinará a penhora online às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado, dispensa apenas a ciência prévia do ato de penhora, mas não do processo de execução, com a citação.
4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acatulatoria e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão." (in, STJ, REsp 1678994-PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24/11/2017)
5. In casu, verifica-se a falta de qualquer tentativa de citação da executada, bem como a ausência de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, sobre o fundado receio de frustração da execução a justificar o arresto, nos termos dos artigos 835 e 854 do Código de Processo Civil, razão pela qual mantenho a r. decisão agravada.
6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF – 3ª Região, AG n. 5016039-69.2017.4.03.0000, Relatora DES. FED. DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 07/06/2018)

Já para a aplicação da disciplina específica do arresto de bens, previsto no art. 7º, III, da LEF, há a necessidade de demonstração de que o executado não tem domicílio certo ou dele se oculta.

Precedentes da Sexta Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS. ART. 7º, III, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 653, CAPUT, CPC. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. SOMENTE AR NEGATIVO. AUSÊNCIAS DE OCULTAÇÃO DA EXECUTADA E/OU EMPECILHO À SUA CITAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.- A medida de arresto deve ser deferida quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor.- Frise-se que a carta de citação com aviso de recebimento negativo, por si só, não se mostra suficiente a demonstrar eventual ocultação do devedor ou ausência de domicílio, de modo a preencher os requisitos exigidos no artigo 7º, III, da Lei de Execuções Fiscais.- A execução originária foi proposta em 02.10.2013, perante o Juízo Federal da 13ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (fls. 25).- Antes de ser determinada a citação da executada, a Exequeute em 04.10.2013 requereu o arresto no rosto dos autos do processo nº 0938675-12.1986.403.6100, 0655096-24.1984.403.6100 e 0650072-15.1984.4.03.6100 (fls. 37, 47, 53), o que foi deferido em 07.10.2013 (fls. 40, 50 e 57), antes da expedição do mandado de citação.- Em 11.11.2014, a Executada ingressou nos autos requerendo a revogação da determinação da penhora no rosto dos autos (fls. 71/79). Assim, verifica-se que não restou demonstrado qualquer ocultação da executada ou empecilhos à sua citação.- Considerando que a executada ainda não havia sido citada, ou seja, não lhe havia sido oportunizado pagar o débito ou oferecer bens à penhora, há que se admitir a irregularidade da penhora determinada pelo Juízo a quo.- Agravo desprovido.

(AI 00000071120164030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2016)

EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE EMPECILHOS À NORMAL E IMEDIATA CITAÇÃO DO DEVEDOR. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em primeiro lugar, tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o agravo regimental. 2. A jurisprudência de nossas Cortes de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o arresto deve ser deferido quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor. 3. Na hipótese dos autos, não há qualquer prova de empecilhos à citação do executado, tendo em vista que a carta de citação com aviso de recebimento negativo (fls. 31/nº), por si só, não se mostra suficiente a provar ocultação do executado ou ausência de domicílio, nos termos da norma prevista no artigo 7º, III, da Lei de Execução Fiscal. 4. Deve ser dada ao executado a oportunidade de pagamento do débito ou de oferecimento de bem à penhora, nos termos da norma prevista na Lei nº 6.830/80, que, aliás, ainda não foi citada. 5. Agravo improvido.

(AI 00041703920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016)

Não há que se falar em bloqueio via Bacenjud previamente à citação, ao menos com os elementos constatados dos autos.

Em face do exposto, comsupedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026055-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO
AGRAVADO: PEDREIRA DUTRA LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud (ID Num. 94818768 - Pág. 19/20)

Da análise dos autos, verifico que a agravante já havia interposto o agravo de instrumento nº 5026014-47.2019.4.03.0000 em 8/10/2019, às 14h34min, em face da mesma decisão objeto do presente recurso.

Como é sabido, o sistema processual pátrio não permite à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Dessa maneira, ao interpor o agravo de instrumento acima mencionado (nº 5026014-47.2019.4.03.0000) operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o presente agravo de instrumento.

A interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão caracteriza violação do princípio da singularidade.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS IDÊNTICOS PELA MESMA PARTE E PELO MESMO PROCURADOR.

1. Anteriormente a este recurso, na mesma data e contra a mesma decisão, foi interposto pela Defensoria Pública da União outro agravo regimental de conteúdo idêntico a este.

2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ-AgRg no AResp 10.826/BA, Sexta Turma, rel. Ministro OG FERNANDES, j. em 20/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UM AGRAVO LEGAL CONTRA O MESMO ATO PROCESSUAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL.

1. No sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor o agravo de fls. 56/62, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso de fls. 64/70, interposto posteriormente.

2. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

3. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

5. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Agravo legal protocolizado em 26/11/2013 (fls. 64/70) não conhecido. Agravo legal de fls. 56/62 não provido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0007274-13.2011.4.03.6110/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, D.E. 10/01/2014).

Em face do exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009328-59.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: F.BARROS INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais dos anos de 2010/2013.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, todos do CPC/15, reconhecendo a nulidade da execução fiscal ante a nulidade das CDAs por ausência de fundamentação legal. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pugnano pela reforma da r. sentença. Requer seja reconhecida a ausência de contraditório efetivo acerca da nulidade das CDAs. No mais, requer a manutenção da execução, diante da cobrança lastreada na Lei n.º 6.530/78, na redação dada pela Lei n.º 10.795/03. Afirma que a sentença viola o princípio da razoabilidade ao não determinar a substituição das CDAs.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil/2015.

Resalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Afastadas a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDACÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO.** MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.** Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011/STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011/ TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017/ TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

A anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, caput, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, possuindo natureza jurídica tributária, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE n.º 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp nº 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei nº 6.530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Assim dispõe a norma legal, com as modificações implementadas:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

[...]

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...]

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, segundo o capital social;

[...]

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

A partir de 2004, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária.

As anuidades foram cobradas com base na Lei nº 6.530/78, art. 16, VII c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso nas CDAs (ID 37376362), mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei nº 10.795/03.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança de anuidades 2010/2013, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim amplo exercício do direito de defesa.

Por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida pelo magistrado Silene Pinheiro Cruz Minitti.

Nesse sentido, confira-se:

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.

2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.

3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025854-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

AGRAVANTE: CLEUZA FREIRE CAVALCANTI RAMALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida em ação de procedimento comum por CLEUZA FREIRE CAVALCANTI RAMALHO, que indeferiu o pedido de liminar

urgente a parte agravante, em suma, pela reforma da decisão

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme informação constante dos autos, o juízo de origem proferiu decisão julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para declarar o direito da autora à isenção de Imposto de Renda sobre o benefício de pensão que recebe, bem como, para condenar a União Federal à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008342-57.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NICOLINO GUIMARAES DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: JOAO MONTEIRO FERREIRA - SP153041-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução de sentença, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, para declarar a inexistência de valores devidos ao embargado a título de repetição de indébito, bem como para fixar que, na execução dos honorários advocatícios, a correção monetária do valor da causa nos autos principais (R\$24.000,00 em março de 2004) deve seguir os seguintes parâmetros: de março de 2004 a junho de 2009: IPCA-E; de julho de 2009 a 25 de março de 2015: TR e a partir de então o IPCA-E. Condenada a União e os embargados a pagarem honorários no valor de R\$1.000,00 (um mil reais) cada um. Sem compensação. Dispensado o reexame necessário.

Apela o embargante, pugrando pela parcial reforma da sentença, requerendo a exclusão do IPCA-E como índice de correção monetária, alterando-o para a TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, mantidos os demais índices. Ademais, pleiteia que o embargado suporte integralmente a sucumbência.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Passo a análise do pleito de substituição do IPCA-E, pela TR, como fator de correção do monetária.

Quanto à aludida controvérsia, o C. STF, no julgamento conjunto das ADIs nº 4.357/DF e nº 4.425/DF, acerca do regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório, declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade parcial do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação conferida pelo Artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Também em sede das adis, o STF, em decisão proferida em 25/03/2015, considerou válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção dos créditos inscritos em precatórios até o dia 25/03/2015 e estabeleceu sua substituição pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Como se denota, tal medida se refere à correção dos créditos já inscritos em precatórios, conforme se extrai do julgado do STJ AgRg na ExeMS nº 7387/DF, Terceira Seção, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, votação unânime, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013.

Com esteio no resultado das ADIs, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, pelo procedimento previsto para os recursos repetitivos no Artigo 543-C do CPC/73, firmou orientação de que, para os débitos de natureza não tributária, o decidido nas citadas ADIs atinge apenas o índice de correção monetária, pelo que se afasta o índice de remuneração básica da caderneta de poupança e se adota o IPCA/IBGE. Todavia, quanto aos juros de mora, tal dispositivo é plenamente aplicável para débitos de natureza não tributária. Já para os débitos tributários, prevalecerão as regras específicas.

Outrossim, o RE nº 870.947/SE teve seu julgamento concluído, no qual, por maioria, o Tribunal Pleno do STF fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

(RE nº 870.947/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, votação por maioria, J. 20/09/2017, DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

Como se observa, o resultado do julgamento no RE nº 870.947/SE não destoia do posicionamento ora adotado.

Nesse sentido, confira-se os julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

CORREÇÃO MONETÁRIA DE PRECATÓRIOS. JULGAMENTO DAS ADIS 4.357/DF e 4.425/DF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIS 4.357/DF e 4.425/DF, decidiu manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional n. 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.

III - Deve ser aplicado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional n. 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis n. 12.919/13 e n. 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento. VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1567352/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ADIS 4.357 E 4.425 - RE n.º 870.947/SE - IPCA-E - TR

1. Quanto à aplicação da TR, ao invés do IPCA-E, insta ressaltar que, com a EC 62/09, o art. 100, CF, passou a vigor com a seguinte redação: §12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

2. Com o julgamento das ADIS 4.357 e 4.425 e declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, restou afastada a aplicação de índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, restando mantida a aplicação dantes incidível.

3. Em 20/9/2017, julgado o mérito com Repercussão Geral RE n.º 870.947/SE, por maioria, decidiu-se: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"

4. A TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.

5. Apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.

6. Na hipótese, observo que não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, de modo que impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a União Federal.

7. Assim, importante destacar que, na ADIN 4.357, declarou-se, por arrastamento, a inconstitucionalidade do art. 1º-F, Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º, Lei nº 11.960/09, conforme observado o no REsp nº 1.270.439 - PR, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.

8. No que tange à condenação em honorários, é mister levar em conta recente posicionamento do pretório celso, da lavra do eminente ministro Gilmar Mendes (Ação originária 506, Acre; julgamento: 28/8/2017), aplicando às verbas sucumbenciais os critérios do direito adjetivo vigente à época da propositura do feito judicial. Assim sendo, *hic et nunc*, com o protocolo da petição dos embargos em 16/7/2015, cumpre-nos observar os parâmetros do Código de Processo Civil Brasileiro ob-rogado. Neste diapasão, com fundamento no artigo 20, §4º da lei pretérita, reputo razoável o numerário de R\$2.500,00.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258134 - 0013750-58.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)"

Assim, a jurisprudência baseada em inúmeros precedentes, reconhece a correção monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Tal entendimento encerra raízes profundas e de longa data no pensamento jurídico que prima pela realização da justiça e pela observância de princípios inerentes ao sistema, tais como a vedação ao enriquecimento ilícito.

Portanto, verifica-se que a aplicação do IPCA-e garantiria a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor o poder da moeda.

Por conseguinte, os cálculos acolhidos pela sentença, elaborados pela contadoria judicial de primeira instância estariam consentâneos com o decidido pelas Cortes Superiores, bem como, com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Entretanto, embora tenha havido a referida declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Exceleso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisum pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas".

Destarte, pelas razões retro mencionadas, deve ser reformada a decisão, para a utilização da TR como índice de correção monetária, vez que pende de modulação o julgamento do RE 870.947.

Quanto às verbas honorárias, deve ser mantida a sentença *a quo*, vez que se encontra em conformidade com a disposição legal pertinente (art. 86 do CPC).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026673-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: REINALDO USBERCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A, RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, com a suspensão do protesto da CDA.

O impetrante, ora agravante, afirma que o crédito estaria suspenso: embora o sistema eletrônico noticie o julgamento da manifestação de inconformidade, não teria ocorrido a intimação formal.

Argumenta com a possibilidade de interposição de novo recurso administrativo e a consequente suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Reitera a urgência: a certidão seria necessária para a aquisição de veículo com isenção tributária destinado a pessoa com necessidades especiais, nos termos da IN-RFB nº. 1.769/17.

Requer, a final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Os fatos descritos na decisão administrativa de 24 de janeiro de 2018 (fls. 1/ss., ID 97046477):

“Trata-se o presente processo apartado para prosseguimento da cobrança relativo à parte não abrangida no recurso voluntário do processo principal 13807.010382/2009-92.

No processo principal supracitado, contribuinte apresentou impugnação tempestiva contra a Notificação de Lançamento 2005/608445600873202. Submetida à Equipe de Revisão de Lançamento e de Procedimentos Especiais de Malha de Pessoa Física (EQL/DIFIS/DERAT/SP), esta emitiu despacho decisório, cuja decisão transcrevo a seguir:

(...)

Em 23/04/13, foi emitida intimação nº 1058/2013 para dar ciência do resultado da revisão ao interessado, a qual ocorreu em 29/04/13. Em que pese a redução do valor do crédito tributário exigido, contribuinte, irresignado com o resultado de revisão, apresentou nova manifestação dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ). Em 17/01/14, por unanimidade de votos, os membros da 5ª Turma de Julgamento da DRJ de Belo Horizonte (DRJ/BHE) decidiram pela improcedência da impugnação, mantendo o resultado apurado pela equipe de revisão de lançamento.

Em 23/08/16, foi emitida intimação nº 1132/2016 para dar ciência do resultado de julgamento de 1ª instância ao interessado, facultando-lhe interposição de recurso voluntário dirigida ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF/MF) ou pagar o crédito tributário mantido conforme Acórdão da DRJ/BHE. A ciência pelo interessado ocorreu em 26/08/16, via postal.

Em 26/09/16, contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário. Da análise do referido documento, nota-se que o recurso é parcial uma vez que o interessado somente se insurge contra a glosa de dedução indevida de despesas médicas.

(...)

Portanto, são descabidas as argumentações do contribuinte, e a Carta Cobrança nº 08196/868/2017 não carece de qualquer retificação, restando devidamente caracterizada a exigência do crédito tributário do presente processo.

Diante do exposto, proponho o indeferimento da petição protocolada em 11/10/17 pelo interessado, e dê continuidade à cobrança do débito definitivamente constituído na esfera administrativa controlado pelo processo 10437.721299/2017-10”.

O agravante foi intimado para pagamento, após o julgamento do recurso voluntário, em 2 de fevereiro de 2018 (fls. 10, ID 97046477).

Interpôs “manifestação de inconformidade”, em 5 de março de 2018 (fls. 16/ss., ID 97046477).

A autoridade administrativa indeferiu a petição em 3 de setembro de 2018 e determinou o imediato encaminhamento à cobrança (fls. 30/31, ID 97046477).

Esses são os fatos.

A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, em decorrência de impugnação administrativa, **não** é automática: depende de específica previsão nas “**leis reguladoras do processo tributário administrativo**” (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, em casos análogos: REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009, TRF-3, AI 0009063-68.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016.

No caso concreto, o agravante interpôs sucessivas impugnações **após** o julgamento do recurso administrativo.

A impugnação não autoriza a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Por tais fundamentos, **indeferir** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018684-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ITABERA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP, que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição do bem imóvel penhorado por carta de fiança (ID Num. 3882749 - Pág. 11/13).

Pretende a reforma da r. decisão agravada, aduzindo, em síntese, que em razão do reconhecimento de formação de grupo econômico entre diversas pessoas jurídicas e a decretação de indisponibilidade de bens destas, foi então determinada a indisponibilidade do imóvel matriculado sob o nº 61.211, registrado perante o Cartório de Registro de Imóveis de Sumaré/SP, de propriedade da pessoa jurídica Spin Fomento Mercantil Ltda., para garantir o juízo; o débito principal foi incluído no parcelamento PERT previsto na Lei nº 13.996/17 e a agravante ofereceu carta de fiança devidamente adequada às exigências fazendárias, em substituição da garantia do bem imóvel, que foi recusada pela exequente e tal rejeição corroborada pelo magistrado singular.

Sustenta que de acordo com o disposto no art. 835, §2º, do CPC c/c art. 9º, I e II, § 3º e art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, a fiança bancária equipara-se a dinheiro para fins de gradação de bens penhoráveis, produzindo os mesmos efeitos da penhora, bem como para substituição desta, devendo prevalecer sobre a constrição do bem imóvel; que realizou as adequações da carta de fiança às exigências da legislação de acordo com o apontado pela exequente; aduz que quanto à ausência de comprovação de funcionamento da instituição financeira junto ao Banco Central do Brasil, a P.B. Investment Empresarial S/A – profit bank é sociedade idônea e atua como garantidor fidejussório, não sendo classificada como instituição financeira e nem como seguradora, razão pela qual não consta dos registros do Banco Central ou da SUSEP, o que não afasta a idoneidade da carta de fiança apresentada para garantia na execução fiscal.

Requer seja recebido, processado e acolhido o presente recurso, para o efeito de se reconhecer e autorizar a substituição da garantia do imóvel matriculado sob o nº 61.211 pela carta de fiança, nos termos dos fundamentos supra, a fim de que se evite maiores prejuízos à Agravante.

O pedido da executada principal vertido na execução fiscal se deu, nos seguintes termos: **requer sejam acolhidas as razões apresentadas para que seja deferida a substituição da penhora do bem imóvel de matrícula nº 61.211, do Cartório do registro de Imóveis de Sumaré/SP, pela carta fiança anexa, conforme autorizado pelo (sic) legislação (Lei de execuções Fiscais e Novo CPC) e pela jurisprudência remansosa do STJ e TRFs, uma vez que é cristalina a equiparação da carta de fiança ao dinheiro** (ID Num. 3882748 – Pág. 90).

Com contramina (ID Num. 6782109 - Pág. 1/5).

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Cinge-se a questão apresentada nos autos com relação à possibilidade de substituição de penhora incidente sobre bem imóvel já aceito na execução, por fiança bancária, a pedido do executado.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em face de Itaberá – Administração e Participação Ltda., que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, quando da citação; após, em acolhimento ao pleito da exequente, foi proferida decisão reconhecendo a existência de grupo econômico de fato entre a executada e as empresas PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA., PROMAC EQUIPAMENTOS MS LTDA.; PROSUDCAMP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., SPIN FOMENTO MERCANTIL LTDA., BF EQUIPAMENTOS LTDA. E PINHOWE CO. S/A, determinando o magistrado, Juiz Federal Renato Câmara Nigro: a) o arresto cautelar dos ativos financeiros da executada e de todas as pessoas jurídicas acima elencadas mediante penhora online (BacenJud), até o limite de R\$ 217.588,25 (duzentos e dezessete mil, quinhentos e oitenta e oito reais e vinte e cinco centavos); b) a indisponibilidade de todos os bens imóveis em nome da executada e de todas as pessoas jurídicas acima elencadas, por meio da Central de Indisponibilidade de Bens e ARISP; c) a indisponibilidade dos veículos existentes em nome da executada e de todas as pessoas jurídicas acima elencadas, por meio do RENAJUD e, se necessário, ofícios aos respectivos DETRANS. Defiro a expedição de ofício ao Banco Central, para bloqueio permanente das contas/ações/fundos de investimento de todo gênero até o limite do crédito (fl. 155, verso) - (ID Num. 3882748 – Pág. 64), o que foi levado a efeito (ID Num. 3882748 – Pág. 65/75).

A agravante ingressou no feito originário informando que a indisponibilidade recaiu sobre bem imóvel matriculado sob o nº 61.211, registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Sumaré/SP, de propriedade da empresa Spin Fomento Mercantil Ltda, requerendo a substituição da referida penhora por Fiança Bancária nº 6401/2018 emitida pelo P.B. Investment Empresarial S/A - Profit Bank (ID Num. 3882748 – Pág. 98/99).

Instada a se manifestar a exequente, ora agravada, pugnou pelo indeferimento da substituição, justificando que a Carta de Fiança apresentada não é idônea à garantia do crédito por não atender aos requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 644/2009, com a redação conferida pelas Portarias PGFN nº 1.378/2009 e 367/2014.

Embora a agravante tenha peticionado nos autos informando que procedeu às alterações de modo a adequar a Carta de Fiança apresentada às exigências da legislação, pugnano pela aceitação da substituição pretendida (ID 2882748 – Pág. 117/132), intimada, a exequente não concordou com a substituição por considerar a garantia idônea (ID Num. 3882749 – Pág. 3/8)

Na hipótese não está demonstrada a probabilidade do direito a justificar a substituição da penhora.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, prevê que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Eventual substituição dos bens por outros, a pedido da executada, deve ocorrer com a anuência da exequente, o que não se verifica no caso dos autos, uma vez que esta expressamente recusou a substituição do bem penhorado pela carta de fiança ofertada, sob o fundamento de que a garantia não é idônea à garantia do crédito por não atender aos requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 644/2009, com a redação conferida pelas Portarias PGFN nº 1.378/2009 e 367/2014 (ID Num. 3882748 – Pág. 103/109), notadamente o fato da não apresentação de certidão de autorização de funcionamento pelo Banco Central do Brasil, da instituição que presta a fiança.

Como bem destacou o magistrado de origem, Juiz Federal Renato Câmara Nigro: *Nesse passo, verifico que a carta de fiança apresentada não atende as exigências da Portaria PGFN nº 644/2009, como enfaticamente destacado pela exequente às fls. 244v, que passo a transcrever: "No caso, mister registrar que a normatização da fiança bancária no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional exige que a afiançadora seja instituição financeira idônea e que esteja autorizada a funcionar no país, segundo legislação própria, nos termos do 2º do art 2º da Portaria PGFN n.º 644/2009. Ademais estabelece que a idoneidade será presumida mediante apresentação de declaração do Banco Central do Brasil emitida a, no máximo, 30 (trinta) dias. No caso, como admitido pela própria executada o P.B. Investment Empresarial S/A - Profit Bank não é instituição financeira devidamente autorizada a funcionar no país, segundo a legislação pertinente, razão pela qual, independentemente de qualquer outra circunstância ou cláusula, deve ser sumariamente rejeitada a garantia oferecida". E, ainda, quanto à cláusula de vigência, esta não observa os termos do 3º do art. 2º da Portaria PGFN n.º 644/2009, vez que não estabelece a obrigação da instituição financeira fiadora em honrar a fiança se o devedor afiançado não adotar uma das providências previstas no 4º do mesmo artigo. Destaco, por fim, que não há comprovação do subscritor da carta de fiança de que possui poderes para atendimento às exigências contidas nos incisos II e IV do artigo 2º da mesma Portaria.*

E, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC/1973 que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.
3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".
4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.
6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.
7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.
9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(1ª Seção, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Em aspectos semelhantes, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE IMÓVEL POR SEGURO-FIANÇA. DESATENDIMENTO DOS RIGORES DA PORTARIA PGFN Nº 1.153. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A executada buscou na execução fiscal originária a substituição da penhora já aceita (bem imóvel rural) por seguro-garantia.

2. As alterações da Lei nº 13.043/14 (1) inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; (2) estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e (3) permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária.

3. É certo, ainda, que por enquanto a aceitação do seguro garantia, por parte do Fisco, deve se submeter ao quanto disposto na Portaria nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, que revogou a Portaria PGFN nº 1.153, de 13 de agosto de 2009, que era mais severa.

4. Se o prazo de vigência da apólice não atende os rigores da Portaria PGFN nº 1.153, não se pode aboná-la em substituição a penhora sobre bem de raiz que já existe há anos (desde 1996). Fazê-lo é atentar contra o interesse público, pois o crédito público passa a correr risco de inadimplência até mesmo em sede de execução fiscal.

5. É o quanto basta para CASSAR a decisão recorrida, restaurando integralmente a penhora sobre o imóvel que vinha caucionando a execução.

6. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588302 - 0017160-57.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE BENS IMÓVEIS POR SEGURO GARANTIA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO PROVIDO.

- A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de substituição de bens imóveis penhorados nos autos de execução fiscal por seguro garantia sem a anuência da exequente.

- O E. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que se os bens não são suficientes para garantia integral e permanente até o final da execução, tendo em vista a cláusula de prazo determinado da apólice, é evidente que podia a Fazenda Pública recusar a substituição dos bens imóveis pelo seguro garantia, devendo o Juízo tornar ineficaz a substituição pleiteada.

- Não cabe ao Judiciário substituir ao Fisco no exame da conveniência da garantia, sendo que no caso da Procuradoria da Fazenda Nacional afirmar que a apólice apresentada pelo contribuinte não atende a todos os requisitos impostos pela Portaria PGFN 164/14, torna-se inadmissível a aceitação da garantia. Precedente.

- Sem prévia concordância da Fazenda, fundada na insuficiência do seguro garantia, que também não atendeu o estabelecido na Portaria PGFN nº 164/2014, não é possível aceitar a substituição pleiteada se esta não for realizada mediante depósito em dinheiro do montante integral, conforme previsto no artigo 151, inciso II, do CTN.

- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588657 - 0017509-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. ART. 15, I, LEI Nº 6.830/80. RECUSA DA EXEQUENTE.

1. Afastada a alegação de nulidade dos atos processuais praticados após a juntada de petição com procuração. Não houve qualquer prejuízo à defesa da executada.

2. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

3. Em sede de execução fiscal, ao executado somente é possível a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia (art. 15, I, Lei 6.830/80).

4. Não está demonstrada a probabilidade do direito a justificar a substituição da penhora; o oferecimento de créditos decorrentes de futura restituição de débitos junto à Receita Federal desrespeita a ordem legal estabelecida pelo artigo 835 do CPC/2015, o que torna ineficaz o pedido de substituição feito pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC/2015, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar o bem ofertado pela executada.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005664-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2018)

Considerando que não atendido os requisitos estabelecidos na normatização da fiança bancária no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN nº 644/2009, com a redação conferida pelas Portarias PGFN nº 1.378/2009 e nº 367/2014), não há como determinar a substituição pretendida, devendo ser mantida a eficácia da decisão guerreada.

Em face de todo o exposto, conspudâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002075-39.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOBELLI COMERCIO DE CALCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação emrito ordinário, proposto como objetivo de assegurar o direito da parte autora de não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos), via repetição ou compensação, com os valores devidamente atualizados.

O *r. juízo a quo* julgou procedente o pedido reconhecendo o direito da parte autora de excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a repetição dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, estabelecida em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I do CPC.

Apelou a União Federal requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até a publicação dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Alega a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFins. Quanto à compensação, aduz sobre as restrições observadas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste parcial razão à apelação da União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansomdi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflorado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansomdi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 54224585).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004887-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANK ROBERTO AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004887-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANK ROBERTO AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 02/02/1987 a 11/06/1997; 02/02/2004 a 30/01/2011 e de 03/10/2011 a 05/08/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como a aplicação do art. 57, §8º, da Lei nº 8.213/91 ao termo inicial do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09, aos honorários advocatícios, com a redução do montante arbitrado e a observância da prescrição quinquenal.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004887-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANK ROBERTO AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/02/1987 a 11/06/1997; 02/02/2004 a 30/01/2011 e de 03/10/2011 a 05/08/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 10/07/1997 a 28/07/2003, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 7404096/63).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 02/02/2004 a 30/01/2011 e de 02/10/2011 a 05/08/2016 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados às fls. ***, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No presente caso, deve ser considerado especial o período de 02/02/1987 a 11/06/1997, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, conforme o PPP (ID nº 7404096), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Com efeito, embora os documentos apontem uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (26/10/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, enquanto pendente de análise, pelo E. STF, do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendo que não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade. Trata-se de norma de natureza protetiva ao trabalhador, que permite que o período de trabalho para a aposentadoria seja menor para não obrigar aquele que trabalha em condições insalubres ou perigosas a exercê-la por tanto tempo quanto aquele que labora em condições normais. Ora, se o objetivo da proteção é permitir aposentadoria precoce, reconhecendo a penosidade do trabalho e um *discrimen* em relação ao trabalho comum, não faria sentido permitir que, em optando por se aposentar nessas condições, o trabalhador que exerceu a faculdade de livrar-se da penosidade viesse a optar por permanecer laborando em condições especiais. *A ratio* da norma específica tornar-se-ia vazia. É certo que o legislador poderia ter optado por dispor de forma diferente sobre o tema, mas o fato de não tê-lo feito não torna a norma inconstitucional.

Por outro lado, tendo em vista que no presente caso ficou provada que a recusa da autarquia na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, sendo devidos os valores em atraso a partir de tal data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Mantenho a condenação Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Enquanto pendente de análise, pelo E. STF, o § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Honorários advocatícios mantidos como fixados pela r. sentença.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000857-71.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON CESAR USTULIN
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000857-71.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON CESAR USTULIN
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/08/1986 a 28/08/1991, 05/01/1993 a 04/03/1997, 15/08/1997 a 12/11/2001, 15/05/2006 a 30/01/2013 e 11/02/2014 a 29/11/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial** com DIB na DER (26/07/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Para fins de cálculo de verba honorária, o valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico, de comprovação da exposição de forma habitual e permanente e de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Concedida a tutela de urgência para a implantação do benefício (ID 31365723).

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000857-71.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON CESAR USTULIN
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei n.º 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC n.º 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto n.º 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto n.º 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto n.º 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula n.º 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto n.º 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto n.º 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n.º 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/1986 a 28/08/1991, 05/01/1993 a 04/03/1997, 15/08/1997 a 12/11/2001, 15/05/2006 a 30/01/2013 e 11/02/2014 a 29/11/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 31365699/1-2, 31365700/1-3, 31365703/1-2 e 31365704/1-3), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 e/c Decreto n.º 4.882/03.

Em relação aos períodos de 15/05/2006 a 30/01/2013 e 11/02/2014 a 29/11/2014, restou comprovada também a exposição a agentes químicos (fumos de solda, óleo e graxa), conforme os PPP's (ID 31365703/1-2 e 31365704/1-3), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79.

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor; já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto n.º 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Ressalte-se que, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS** e, com filcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

6. O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não contempla campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores. Entretanto, a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
9. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009027-02.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMINGOS DEUSDETH JERONIMO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009027-02.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS DEUSDETH JERONIMO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 12/06/1987 a 09/06/1995 e 19/11/2003 a 21/09/2011, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 16/02/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a limitação da base de cálculo dos honorários de advogado à data da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELADO: DOMINGOS DEUSDETH JERONIMO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 12/06/1987 a 09/06/1995 e 19/11/2003 a 21/09/2011, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 09/02/1981 a 06/05/1983, 06/11/1985 a 30/06/1987 e 22/09/2011 a 28/04/2015, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 85848898 – fs. 260).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 85848898, fs. 118/119 e 121/122), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35/30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigido de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010197-84.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RIZONEIDE PONTES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE OLIVEIRA ROCHA - SP203419
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010197-84.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RIZONEIDE PONTES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE OLIVEIRA ROCHA - SP203419
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 04/01/2006 a 21/08/2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na data da citação, em 10/02/2014, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação da sentença; e acrescidos de juros de mora desde a citação (02/2014), com incidência da Lei 11.960/09. Honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data desta sentença (Súmula 111/STJ), devendo a parte autora pagar 3% ao INSS e o INSS a pagar 7% para a parte autora.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma da sentença a fim de que a correção monetária incidente sobre os atrasados seja fixada conforme o artigo 1º -F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010197-84.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RIZONEIDE PONTES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE OLIVEIRA ROCHA - SP203419
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se, exclusivamente, aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os critérios de atualização do débito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

2. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001177-46.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINA MIRANDA DO PRADO - SP282538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001177-46.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINA MIRANDA DO PRADO - SP282538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/03/1978 a 19/02/1981 e 03/08/1981 a 11/08/1988, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 18/07/2012 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001177-46.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINA MIRANDA DO PRADO - SP282538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no REsp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/03/1978 a 19/02/1981 e 03/08/1981 a 11/08/1988.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade do período em questão, laborado na função de trabalhador braçal, junto à Prefeitura Municipal de Nova Odessa/SP, deve ser reconhecida a especialidade das atividades, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (agrotóxicos), sem comprovação acerca da eficácia do uso de EPI, conforme documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID 85170879, fls. 33/34), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à Apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002086-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO BERNARDO DE SOUZA BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERREIRA CAMOZZATO - MS17571
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002086-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO BERNARDO DE SOUZA BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERREIRA CAMOZZATO - MS17571
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a o restabelecimento do auxílio doença e/ou a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

A sentença, prolatada em 03.12.2015, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença nos termos que seguem: "*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social INSS no pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, devido à razão de 91% do salário-de-benefício, incluído o abono anual, fixando-se como termo inicial a data da cessação do benefício, ou seja, dia 10/12/2014. Concedo a tutela específica, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se à autoridade administrativa responsável por cumprir a ordem judicial. Com isenção do pagamento das custas processuais, condeno o INSS, porém, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, devendo ser calculados na fórmula da Súmula 111 do STJ. Os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9494/97. Quanto à correção monetária, deverá ser calculada com base no IPCA. Deixe de submeter o feito ao reexame necessário, tendo em vista o valor da condenação. Decorrido o prazo legal sem a apresentação de recurso voluntário pelas partes, intime-se o INSS para a execução invertida, devendo a parte autora ser intimada para manifestação, em 05 (cinco) dias. Havendo concordância com os valores apresentados pelo INSS ou, em caso de inércia da parte autora, expeça-se RPV. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*"

Apela a parte autora pugrando pela concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002086-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO BERNARDO DE SOUZA BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERREIRA CAMOZZATO - MS17571
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação da parte autora.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*".

No caso concreto.

Não havendo impugnação quanto ao preenchimento dos requisitos de qualidade de segurado e carência resta desnecessário perquirir-se acerca deles.

A parte autora, trabalhador braçal, com 55 anos de idade no momento da perícia médica judicial, afirma que é portador de problemas ortopédicos, condição, que alega, lhe traz incapacidade laboral.

O laudo médico pericial elaborado em 30.06.2015 (ID 218905) revela que o autor é portador da Síndrome da Colisão de Ombro com quadro inflamatório, e informa a existência de incapacidade laboral parcial e provisória, com restrição para a atividade habitual. Fixou a data de início da incapacidade em 14.02.2014, e estima prazo de recuperação entre 180 a 360 dias.

Constatada a existência de incapacidade laboral temporária com restrição para a função habitual do autor, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença, conforme reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*.

Nota-se que o autor, com 55 anos de idade no momento da perícia médica judicial, está inserido em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgamento temporário objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO MANTIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. REPERCUSSÃO NA ATIVIDADE HABITUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.
2. Conjunto probatório demonstra existência de incapacidade laboral parcial e temporária que enseja a concessão do auxílio-doença.
3. Incapacidade laboral total e permanente não demonstrada. Possibilidade de recuperação da capacidade laboral. Aposentadoria por invalidez indevida.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TEREZA DE JESUS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TEREZA DE JESUS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Cosme do Nascimento, ocorrido em 02/06/2013.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TEREZA DE JESUS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Cosme do Nascimento em 02/06/2013 (certidão de óbito id 425308, pág. 4).

No presente caso não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento em razão da ausência do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Também não houve demonstração da condição de trabalhador rural do *de cuius* à época do óbito.

O fato de o falecido residir na "Fazenda Iguaçu, zona rural" não é suficiente, por si só, para atestar seu labor rural.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do trabalhador.

Nesse passo, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício da atividade rural, uma vez que não há qualquer indício de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pelo *de cuius* à época do óbito, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido e, em consequência, da qualidade de segurado do falecido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de pensão por morte.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão da aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ, exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural à época do óbito e da concessão da pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixado na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil 1973, não se aplicando a sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do *de cuius* e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural do falecido em data próxima ao óbito e sua qualidade de segurado.
2. O STJ, no RE 13512721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão da aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da concessão do benefício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036227-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: LUIZ CARLOS TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036227-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CARLOS TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: LUIZ CARLOS TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 18/05/1989 a 14/08/1989, 15/08/1994 a 17/01/1995, 06/11/1995 a 15/01/1996, 27/06/1996 a 13/01/1997 e 03/03/1997 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos. Fixou a sucumbência recíproca proporcional, condenando o réu, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) e a parte autora ao pagamento de honorários de advogado em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 85, § 8º do novo CPC, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

A parte autora, por sua vez, aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, afirma exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 05/02/1996 a 26/06/1996, 06/03/1997 a 30/06/1997, 09/06/1997 a 08/05/2001, 09/06/2001 a 11/02/2006, 01/05/2006 a 02/10/2007 e 01/10/2007 a 13/12/2012, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036227-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CARLOS TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: LUIZ CARLOS TOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18/05/1989 a 14/08/1989, 15/08/1994 a 17/01/1995, 06/11/1995 a 15/01/1996, 05/02/1996 a 26/06/1996, 27/06/1996 a 13/01/1997, 03/03/1997 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 30/06/1997, 09/06/1997 a 08/05/2001, 09/06/2001 a 11/02/2006, 01/05/2006 a 02/10/2007 e 01/10/2007 a 13/12/2012, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 17/08/1987 a 27/12/1988 e 17/10/1989 a 14/12/1989, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 83450873, fls. 44).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 18/05/1989 a 14/08/1989, 15/08/1994 a 17/01/1995, 06/11/1995 a 15/01/1996, 27/06/1996 a 13/01/1997, 03/03/1997 a 05/03/1997, deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 83450873, fls. 157/161 e 197/198, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido do reconhecimento da especialidade do labor de vigilante de carro forte/vigia/guarda noturno, para período posterior a 28.04.95, face à periculosidade inerente ao exercício da função de vigilante, independentemente do uso de arma de fogo. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE/MOTORISTA DE CARRO FORTE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RESP 1.310.034/PR, (RECURSO REPETITIVO, ART. 543-C DO CPC DE 1973 E RESOLUÇÃO STJ 8/2008).

(...)

- VIGILANTE/MOTORISTA DE CARRO FORTE. A atividade enquadra-se no item 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64, independente do uso de arma de fogo, diante da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer). O enquadramento era permitido através da atividade profissional até 28.04.1995, sendo que para os períodos posteriores, está presente a exposição a acidentes e risco de morte presente durante toda a jornada de trabalho, decorrentes da periculosidade da profissão com o uso de arma de fogo e transporte de valores em carro-forte.

- DA CONVERSÃO INVERSA. Em tese firmada pelo Colendo Superior de Justiça (REsp. 1.310.034/PR, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015), na sistemática do art. 543-C do CPC de 1973 e Resolução STJ 8/2008, restou assentado que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando por inaplicável a regra que permitia a conversão da atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei 9.032/95, como é o caso dos autos (DER - 23.02.2012).

- Negado provimento aos recursos de apelações.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 343260 - 0002593-15.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O enquadramento é permitido através da atividade profissional até 28.04.1995, sendo que para os períodos posteriores, o autor comprovou a exposição a acidentes, decorrentes da periculosidade da profissão com o uso de arma de fogo e transporte de valores em carro-forte.

Não há que se falar que a exposição ao risco de acidentes se deu de forma intermitente, pois a periculosidade da função (com risco de morte) está presente durante toda a jornada de trabalho, independente do uso de arma de fogo.

As alterações no art. 193 da CLT consignam a atividade de vigilante como perigosa, sem a exigência de demonstração do uso de arma de fogo.

Não há que se falar da necessidade de comprovação do porte de arma de fogo, tendo em vista que a atividade de vigilante patrimonial é perigosa, deixando o trabalhador exposto ao risco de morte.

Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 349425 - 0002472-50.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 29/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2016)

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) entre 09/06/1997 a 08/05/2001, 09/06/2001 a 11/02/2006, 01/05/2006 a 02/10/2007 e 01/10/2007 a 13/12/2012 deve(m) ser considerados especiais, laborados na função de "vigia/vigilante", conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 83450873 e 83450874, fls. 01/02, 58/59, 207/210, 254/271).

Por outro lado, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial nos períodos compreendidos entre 05/02/1996 a 26/06/1996 e 06/03/1997 a 30/06/1997, tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especiais os períodos de afastamento do demandante.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/12/2012 – ID 83450873, fls. 45), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 13/12/2012 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. VIGILANTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
12. Inversão do ônus da sucumbência.
13. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015.
14. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
15. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguraram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
16. Preliminares rejeitadas. No mérito, Apelação da parte autora parcialmente provida e apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003757-63.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA MURAD ABRAO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE FERREIRA PALHANO - MS10362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003757-63.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA MURAD ABRAO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE FERREIRA PALHANO - MS10362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/10/1987 a 13/09/2000 e 01/02/1998 a 27/05/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 16/07/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, § 3º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003757-63.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA MURAD ABRAO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE FERREIRA PALHANO - MS10362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobrevio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/10/1987 a 13/09/2000 e 01/02/1998 a 27/05/2014.

Quanto ao período de 01/10/1987 a 28/04/1995, verifica-se que a análise do PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos técnicos acostados aos autos (ID 86946737, fls. 40/46), demonstram que a Autora laborou como dentista de modo que o período deve ser considerado especial mediante o enquadramento por categoria profissional, nos termos do código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Já em relação ao período compreendido entre 29/04/1995 e 13/09/2000 e 01/02/1998 a 27/05/2014, da mesma forma, possível o reconhecimento como especial, porquanto o documento acostado aos autos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID 86946737, fls. 40/46) comprova a exposição aos agentes biológicos lá descritos (vírus, bactérias, fungos, dentre outros agentes infecciosos e suas toxinas) enquadrando-se no código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Não obstante conste no documento a utilização de EPI, entendo que, no caso dos autos, o uso de EPI eficaz não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor, no atendimento odontológico ambulatorial no SESI – Serviço Social da Indústria e SESC – Adm. Regional do Estado do MS.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração assinada pelo representante legal da empregadora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPSC. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. DENTISTA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. A atividade de dentista pode ser enquadrada como especial, a teor do código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.1.3 do Decreto 83.080/79.
4. O uso de EPI não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor.
5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-77.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDINEI NUNES RATO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-77.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDINEI NUNES RATO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela o Autor pleiteando pelo reconhecimento da especialidade dos intervalos de 28/04/1988 a 30/06/1995; 17/06/1996 a 09/05/2003 e de 04/01/2005 a 07/10/2005, bem como a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-77.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDINEI NUNES RATO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalta-se que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 28/04/1988 a 30/06/1995; 17/06/1996 a 09/05/2003 e de 04/01/2005 a 07/10/2005, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/07/1995 a 16/06/1996, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS.

Não é possível reconhecer a especialidade dos intervalos pretendidos, vez que não há mensuração no PPP (ID nº 838367/25-26) dos agentes nocivos aos quais o Autor esteve submetido durante o labor junto à Prefeitura Municipal de São Roque, embora haja sua genérica indicação (agentes biológicos, umidade, calor e infectantes).

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. O autor não cumpriu o requisito temporal nem a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001437-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO JULIAO
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001437-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO JULIAO
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001437-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 12/11/51 – ID 490088).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) declaração de exercício de atividade rural, datada de 2012; II) certidão de casamento, realizado em 1972, na qual figura como lavrador; III) ficha cadastral de estabelecimento comercial em nome da esposa, com data de abertura em 1994, na qual consta a profissão do autor como "rural"; IV) ficha de inscrição sindical da esposa, com contribuições nos anos de 2009 a 2011; V) ficha de filiação a sindicato rural, com contribuições nos anos de 1981 e 1982; VI) Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho Urbano (período de novembro de 1997 a setembro de 2000, na Empresa Bolfe e Bolfe LTDA).

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Fichas cadastrais de lojas também não servem como início de prova, pois não possuem caráter oficial e traduzem declaração unilateral de vontade.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

Fichas de filiação a sindicato rural também servem como início de prova material da atividade rural.

Contudo, observo que o autor exerceu atividade urbana de 1997 a 2000, e que após tal atividade não há início de prova no sentido de que tenha retornado à atividade rural.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Os honorários de advogado devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, tendo em vista que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando a sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001377-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADILZA DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001377-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADILZA DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001377-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADILZA DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 09/08/57 – ID 483337).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; II) ficha cadastral, na qual o marido/companheiro dela figura como cliente, e consta que reside na Fazenda Ivinhema; III) histórico escolar de filha, datado de 1991, no qual consta como endereço a Fazenda Ivinhema.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No entanto, na CTPS da autora não há nenhum vínculo de trabalho.

Os demais documentos apenas demonstram que a família da autora residia em uma fazenda.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. De rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061187-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GERALDO EVANGELISTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061187-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GERALDO EVANGELISTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061187-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GERALDO EVANGELISTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, mecânico de manutenção, 56 anos no momento da perícia, afirma ser portador de "lesões ortopédicas degenerativas, de coluna vertebral, espondilodiscoartropia lombo sacra".

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de Espondilodiscoartropia lombo-sacra. No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade da autora.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061187-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GERALDO EVANGELISTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001037-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BRASILINO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001037-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BRASILINO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o autor a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua companheira, Maria Joana Pinto, ocorrido em 15/03/1994.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001037-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BRASILINO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Maria Joana Pinto em 15/03/1994 (certidão de óbito id 448430 – pág. 16).

No presente caso não restou comprovado que a *de cujus* ostentasse a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento tendo em vista a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Também não houve demonstração da condição de trabalhadora rural da *de cujus* à época do óbito.

Afasto o valor probante das certidões de nascimento de seus filhos visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo os registros efetuados em 27/03/1978 e 22/09/1984, muito tempo antes da data do óbito (certidões – id 448430 – págs. 17 e 19).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, não há nos autos nenhum documento que comprove que a falecida tenha efetivamente trabalhado como rurícola à época do óbito.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do trabalhador.

Verifica-se, por fim, que na certidão de óbito consta a qualificação da falecida como *do lar*.

Nesse passo, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício da atividade rural, uma vez que não há qualquer indício de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela *de cujus* à época do óbito, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido e, em consequência, da qualidade de segurada da falecida, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de pensão por morte.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão da aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ, exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural da falecida à época do óbito e da concessão da pensão por morte ao autor.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixado na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil 1973, não se aplicando a sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural da *de cujus* e a concessão do benefício de pensão por morte ao autor, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural do falecido em data próxima ao óbito e sua qualidade de segurado.
2. O STJ, no RE 13512721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão da aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da concessão do benefício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural da de cujus e da concessão do benefício ao autor, e prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032358-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA RAMOS - SP257142-N, REGINA MARA DE PAIVA - SP296601-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032358-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA RAMOS - SP257142-N, REGINA MARA DE PAIVA - SP296601-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/11/1979 a 01/07/1983, 01/08/1984 a 31/03/1984, 01/11/1988 a 12/07/1989, 02/10/1989 a 30/06/1990, 01/04/1992 a 31/08/1994, 01/03/1995 a 07/05/1999, 23/10/2000 a 30/06/2005, 01/07/2005 a 01/09/2006, 01/02/2008 a 04/04/2012, 02/05/2012 a 30/07/2012, 02/08/2012 a 17/05/2013 e 03/11/2014 a 17/12/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS: “(b) averbe aos cadastros de requerente o mencionados períodos; (c) promova a recontagem do tempo de serviço/contribuição utilizando-se do lapso temporal reconhecidamente trabalhado em condições especiais, apontado no item “a”; (d) que, após o cumprimento da determinação contida no item “c”, e caso preenchidos os demais requisitos legais, conceda à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição com conversão dos tempos de atividades especial em tempo comum, devendo a Autarquia Previdenciária calcular a respectiva renda mensal inicial conforme legislação vigente à época e a pagar em favor do requerente as parcelas vencidas nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (07.04.2014 fls. 60).”

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a especialidade do período de 01/11/1979 a 01/07/1983, **01/08/1983** a 31/03/1984, 01/11/1988 a 12/07/1989, 02/10/1989 a 30/06/1990, 01/04/1992 a 31/08/1994, 01/03/1995 a 07/05/1999, 01/07/2005 a 01/09/2006, 23/10/2000 a 30/06/2005, 01/02/2008 a 04/04/2012, 02/05/2012 a 30/07/2012, 02/08/2012 a 17/05/2013 e 03/11/2014 a 17/12/2015; e “(d) que, após o cumprimento da determinação contida no item c, e caso preenchidos os demais requisitos legais, conceda à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição com conversão dos tempos de atividades especial em tempo comum, devendo a Autarquia Previdenciária calcular a respectiva renda mensal inicial conforme legislação vigente à época e a pagar em favor do requerente as parcelas vencidas nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (07.04.2014 fls. 60).” ID 4828702.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Requer a decretação da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032358-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA RAMOS - SP257142-N, REGINA MARA DE PAIVA - SP296601-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que a r. sentença proferida julgou procedente o pedido para reconhecer como laborados em atividades especiais os períodos de 01/11/1979 a 01/07/1983, **01/08/1983** a 31/03/1984, 01/11/1988 a 12/07/1989, 02/10/1989 a 30/06/1990, 01/04/1992 a 31/08/1994, 01/03/1995 a 07/05/1999, 01/07/2005 a 01/09/2006, 23/10/2000 a 30/06/2005, 01/02/2008 a 04/04/2012, 02/05/2012 a 30/07/2012, 02/08/2012 a 17/05/2013 e 03/11/2014 a 17/12/2015, condicionando, contudo, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, saliente-se, não foram apreciados pela sentença.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento condicional a ensejar a nulidade da sentença, diante da afronta ao parágrafo único do artigo 492 do Código de Processo Civil/2015.

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/11/1979 a 01/07/1983, 01/08/1983 a 31/03/1984, 01/11/1988 a 12/07/1989, 02/10/1989 a 30/06/1990, 01/04/1992 a 31/08/1994, 01/03/1995 a 07/05/1999, 01/07/2005 a 01/09/2006, 23/10/2000 a 30/06/2005, 01/02/2008 a 04/04/2012, 02/05/2012 a 30/07/2012, 02/08/2012 a 17/05/2013 e 03/11/2014 a 17/12/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o período de 01/11/1979 a 01/07/1983, 01/08/1983 a 31/03/1984, 01/11/1988 a 12/07/1989, 02/10/1989 a 30/06/1990, 01/04/1992 a 31/08/1994, 01/03/1995 a 28/04/1995 laborados na função de "canteiro e marteleiro" em empresas que exploram o ramo de cortes de blocos de concreto e granito, no setor de pedreira, possível o reconhecimento como especial diante da possibilidade de enquadramento pela categoria profissional, conforme os dados constantes na CTPS e no informativo acostados aos autos (ID 4828674 e 4828675), enquadrando-se, por equiparação, no código 2.3.1 e 2.3.2 (*Escavações de Superfície - Poços e Escavações de Subsolo - Túneis*) do Decreto nº 53.831/64, momento se considerado que o autor executava serviços de corte de blocos de granito ornamental desbastando para esquadramento.

No tocante ao(s) período(s) de 29/04/1995 a 07/05/1999, 14/04/1981 a 30/07/1991, 07/06/1995 a 18/09/1997, 01/07/2005 a 01/09/2006, 23/10/2000 a 30/06/2005, 01/02/2008 a 20/01/2010 e 03/11/2014 a 17/12/2015 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 3798756), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.827/03.

Afasto a alegação do INSS quanto à metodologia para a aferição do ruído, porquanto até 18/11/03 o decibelímetro era admitido como instrumento de medição. Somente a partir da vigência do Decreto nº 4.827/2003 (19/11/03) passou-se a adotar a técnica da dosimetria, cujo resultado é apurado em nível equivalente de ruído ou qualquer outra aferição que considere a intensidade do agente em função do tempo, visando a apuração de um valor para a jornada de trabalho, ou seja, nível obtido na exposição diária que tenha ultrapassado os limites legalmente admitidos como toleráveis às épocas analisadas.

Afasto, também, a alegação do INSS, uma vez que os PPPs acostados aos autos informam que a parte autora, no exercício de sua atividade, estava exposta ao agente agressivo ruído acima dos limites fixados em lei e o formulário menciona o responsável pela monitoração biológica, sendo que o documento se apresenta regular, vez que identifica o profissional responsável pelos registros ambientais, possibilitando seu reconhecimento como atividade especial.

Por outro lado, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 02/05/2012 a 30/07/2012, 02/08/2012 a 17/05/2013, tendo em vista impossibilidade do enquadramento pela categoria profissional a partir de 29/04/95 e a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/03/2010), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Condono o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L.

Ante o exposto, **de ofício, declaro nula a sentença e, de acordo com o artigo 1.013, § 3º, III, CPC/15** julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 25/03/2010 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão, julgando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL - NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Sentença condicional anulada.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. Possível o reconhecimento como especial diante da possibilidade de enquadramento pela categoria profissional, enquadrando-se, por equiparação, no código 2.3.1 e 2.3.2 (*Escavações de Superfície - Poços e Escavações de Subsolo - Túneis*) do Decreto nº 53.831/64, momento se considerado que o autor executava serviços de corte de blocos de granito ornamental desbastando para esquadreamento.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
11. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
13. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
14. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
15. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
16. Sentença declarada nula de ofício. Pedido inicial procedente. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, declarar a nulidade da sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0065366-22.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTO PONTES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES - SP194729-A
APELADO: ROBERTO PONTES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES - SP194729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0065366-22.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTO PONTES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES - SP194729-A
APELADO: ROBERTO PONTES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES - SP194729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (08.07.76 a 16.03.2006 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades especiais os períodos de 08.07.76 a 29.02.84 e de 01.03.84 a 05.03.97, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício para aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (16.03.2006), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários de advogado. Não houve condenação em custas.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor em condições especiais no período rejeitado na sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da ausência de laudo técnico contemporâneo e da insuficiência do conjunto probatório. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0065366-22.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTO PONTES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES - SP194729-A
APELADO: ROBERTO PONTES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES - SP194729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas nos períodos de 08.07.76 a 29.02.84 e de 01.03.84 a 05.03.97 (reconhecida na sentença) e de 06.03.97 a 16.03.2006 - DER (objeto de impugnação no apelo da parte autora).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade dos períodos de **08.07.76 a 29.02.84**, laborado na função de fotopaginador oficial do setor Paginação, **01.03.84 a 05.03.97** e de **06.03.97 a 16.03.2006**, laborados nas funções de diagramador do setor Diagramação, todos junto à S/A O Estado de São Paulo, deve ser reconhecida a especialidade das atividades, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (benzina, ácido acético, amônia, dióxido de enxofre, hexanol isômeros), consoante documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 82424282/34-35), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Com efeito, embora o PPP aponte o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade, ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos.

Outrossim, verifica-se que a parte autora exerceu atividades na indústria gráfica, o que autoriza o enquadramento até 28.04.95, pela categoria profissional nos termos do código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79.

Destarte, a soma do período especial aqui reconhecido (**08.07.76 a 29.02.84, 01.03.84 a 05.03.97 e de 06.03.97 a 16.03.2006**) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 16.03.2006, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acréscua-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício (16.03.2006) (ID 82424282/22) e a do ajuizamento da presente demanda (13.12.2013), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91, como determinado na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais no período de 06.03.97 a 16.03.2006 e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado devidos pelo INSS em 2% sobre o valor arbitrado**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

Processo:					Sexo					
Autor:	ROBERTO PONTES LIMA				(m/ f):	(M/F):	M			
Réu:	INSS									
Data do Req :	16/03/2006	DT NASC:	10/07/1951							
		Tempo de Atividade								
Atividades profissionais	Esp	Período			Atividade comum			Atividade especial		
		admissão	saída		a	m	d	a	m	d
1		08/07/1976	29/02/1984		7	7	22	-	-	-
2		01/03/1984	05/03/1997		13	-	5	-	-	-
3		06/03/1997	16/03/2006		9	-	11	-	-	-
4					-	-	-	-	-	-
5					-	-	-	-	-	-
6					-	-	-	-	-	-
7					-	-	-	-	-	-
8					-	-	-	-	-	-
10					-	-	-	-	-	-
11					-	-	-	-	-	-
12					-	-	-	-	-	-
13					-	-	-	-	-	-
14					-	-	-	-	-	-
15					-	-	-	-	-	-
16					-	-	-	-	-	-
17					-	-	-	-	-	-
18					-	-	-	-	-	-
19					-	-	-	-	-	-
20					-	-	-	-	-	-
21					-	-	-	-	-	-
22					-	-	-	-	-	-
23					-	-	-	-	-	-
24					-	-	-	-	-	-
25					-	-	-	-	-	-
26					-	-	-	-	-	-
27					-	-	-	-	-	-
28					-	-	-	-	-	-
29					-	-	-	-	-	-
30					-	-	-	-	-	-
31					-	-	-	-	-	-
32					-	-	-	-	-	-
33					-	-	-	-	-	-
Soma:					29	7	38	0	0	0

Correspondente ao número de dias:					10,688	0			
Tempo total:					29	8	8	0	0
Conversão:	1,40				0	0	0	0,000000	
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):					29	8	8		

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

- São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
- Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
- A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
- Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.
- Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
- Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
- Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
- Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
- Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado devidos pelo INSS em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007946-19.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOISES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

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

Advogados do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007946-19.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOISES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP172169-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

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

Advogados do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP172169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/06/1990 a 30/03/1996; 19/09/1996 a 15/12/1996; 08/01/1997 a 14/10/1997 e 30/09/1998 a 07/07/2003, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como irregularidades no PPP apresentado.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 15/01/2005 a 14/04/2005 e de 27/07/2005 a 14/06/2013, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007946-19.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOISES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP172169-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

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

Advogados do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP172169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag. Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 21/07/1980 a 26/02/1982; 22/08/1988 a 03/10/1988; 01/06/1990 a 30/03/1996; 19/09/1996 a 15/12/1996; 08/01/1997 a 14/10/1997; 30/09/1998 a 07/07/2003; 15/01/2005 a 14/04/2005 e de 27/07/2005 a 14/06/2013 considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 21/07/1980 a 26/02/1982; 09/11/1982 a 22/06/1988 e de 22/08/1988 a 03/10/1988, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS.

Devem ser considerados especiais os intervalos de 01/06/1990 a 30/03/1996; 19/09/1996 a 15/12/1996; 08/01/1997 a 14/10/1997; 30/09/1998 a 07/07/2003; 15/01/2005 a 14/04/2005 e de 27/07/2005 a 14/06/2013, em que o autor laborou na função de "vigia", conforme se verifica nos documentos de ID nº 8000714/10-22.

Neste ponto, cumpre deixar assente que, embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

Saliente-se que a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido do reconhecimento da especialidade do labor de vigilante de carro forte/vigia/guarda noturno, para período posterior a 28.04.95, face à periculosidade inerente ao exercício da função de vigilante, independentemente do uso de arma de fogo. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE/MOTORISTA DE CARRO FORTE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RESP 1.310.034/PR, (RECURSO REPETITIVO, ART. 543-C DO CPC DE 1973 E RESOLUÇÃO STJ 8/2008).

(...)

- VIGILANTE/MOTORISTA DE CARRO FORTE. A atividade enquadra-se no item 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64, independente do uso de arma de fogo, diante da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer). O enquadramento era permitido através da atividade profissional até 28.04.1995, sendo que para os períodos posteriores, está presente a exposição a acidentes e risco de morte presente durante toda a jornada de trabalho, decorrentes da periculosidade da profissão com o uso de arma de fogo e transporte de valores em carro-forte.

- DA CONVERSÃO INVERSA. Em tese firmada pelo Colendo Superior de Justiça (REsp. 1.310.034/PR, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015), na sistemática do art. 543-C do CPC de 1973 e Resolução STJ 8/2008, restou assentado que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando por inaplicável a regra que permitia a conversão da atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei 9.032/95, como é o caso dos autos (DER - 23.02.2012).

- Negado provimento aos recursos de apelações.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 343260 - 0002593-15.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O enquadramento é permitido através da atividade profissional até 28.04.1995, sendo que para os períodos posteriores, o autor comprovou a exposição a acidentes, decorrentes da periculosidade da profissão com o uso de arma de fogo e transporte de valores em carro-forte.

Não há que se falar que a exposição ao risco de acidentes se deu de forma intermitente, pois a periculosidade da função (com risco de morte) está presente durante toda a jornada de trabalho, independente do uso de arma de fogo.

As alterações no art. 193 da CLT consignam a atividade de vigilante como perigosa, sem a exigência de demonstração do uso de arma de fogo.

Não há que se falar da necessidade de comprovação do porte de arma de fogo, tendo em vista que a atividade de vigilante patrimonial é perigosa, deixando o trabalhador exposto ao risco de morte.

Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

Agravo Legal a que se nega provimento.

Em que pesem os argumentos do INSS, verifica-se que o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) comprobatório da alegada especialidade das atividades exercidas, demonstra regularidade com a legislação previdenciária, encontrando-se assinado e datado, bem como preenchido com descrição das funções exercidas e indicação do responsável pelos registros ambientais.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando reformada a sentença.

Atividades profissionais	Esp	Tempo de Atividade		Sexo (M/F/M)			Atividade comum			Atividade especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	a	m	d
1		22/07/1980	26/02/1982	1	7	5	-	-	-	-	-	-
2		22/08/1988	03/10/1988	-	1	12	-	-	-	-	-	-
3		01/06/1990	30/03/1996	5	9	30	-	-	-	-	-	-
4		19/09/1996	15/12/1996	-	2	27	-	-	-	-	-	-
5		08/01/1997	14/10/1997	-	9	7	-	-	-	-	-	-
6		30/09/1998	07/07/2003	4	9	8	-	-	-	-	-	-
7		15/01/2005	14/04/2005	-	2	30	-	-	-	-	-	-
8		27/07/2005	14/06/2013	7	10	18	-	-	-	-	-	-
10		09/11/1982	22/06/1988	5	7	14	-	-	-	-	-	-
Soma:				22	56	151	0	0	0	0	0	0
número de dias:					9.751		0					
Tempo total:				27	1	1	0	0	0			
Conversão: 1,40				0	0	0	0,000000					
Tempo total de atividade				27	1	1						

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/04/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS**, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, e **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).
4. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. DIB na data do requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Inversão do ônus da sucumbência.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001878-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LAZINHA DE OLIVEIRA LEAO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001878-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LAZINHA DE OLIVEIRA LEAO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001878-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LAZINHA DE OLIVEIRA LEAO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Confeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referemesses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 02/09/55 – ID 557430).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1972, na qual o marido figura como lavrador; II) certidão de nascimento de filho, nascido em 1975, na qual o marido também figura como lavrador; III) cópia da CTPS do atual companheiro dela, na qual constam registros rurais descontinuos de 1978 a 2000.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões relacionadas constituem início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No entanto, constam dos autos recibos de pagamento emitidos pela Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo/MS, que comprovam que a autora estava exercendo atividade urbana no período imediatamente anterior ao que completou a idade mínima para se aposentar (2010).

Assim, inviável a concessão do benefício pleiteado, nos termos do entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao que completou o requisito etário. REsp repetitivo n. 1.354.908/SP
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004296-15.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAMUEL CABECEIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004296-15.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL CABECEIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/03/78 a 28/08/90, 01/08/94 a 28/04/95, 01/04/96 a 17/06/98, 04/01/99 a 18/05/01, 01/03/02 a 29/12/06, 02/07/07 a 03/12/08, 03/08/09 a 02/10/09, 18/01/10 a 10/02/10, 01/03/10 a 11/12/10 e 10/01/11 a 03/06/15, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 03/06/15, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, cuja fixação relege para quando for liquidado o julgado, conforme determina o inciso 11 do § 40 do art. 85, do Novo Código de Processo Civil.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da comprovação por meio de laudo pericial por similaridade. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004296-15.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL CABECEIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/03/78 a 28/08/90, 01/08/94 a 28/04/95, 01/04/96 a 17/06/98, 04/01/99 a 18/05/01, 01/03/02 a 29/12/06, 02/07/07 a 03/12/08, 03/08/09 a 02/10/09, 18/01/10 a 10/02/10, 01/03/10 a 11/12/10 e 10/01/11 a 03/06/15.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) de 01/03/78 a 28/08/90 e 01/08/94 a 28/04/95, em que o autor trabalhou nas empresas Fundação Educandário Pestalozzi e Orlando Rufino Neves - ME, exercendo as funções ajudante e cortador, conforme anotação na CTPS (ID 86072194/38 e 41), devem ser considerados como trabalhos em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a agentes químicos acima do limite permitido (tolueno e acetona), de forma habitual e permanente, enquadrando-se no enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

O laudo técnico elaborado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP (ID 86072194/51-91), não se refere, especificamente, às condições ambientais do trabalho desenvolvido pelo autor nas empresas em que trabalhou. Entretanto, o documento revela o resultado de um trabalho de avaliação minucioso, abrangendo a análise da dinâmica de funcionamento de empresas de pequeno/médio/grande porte e das diversas funções normalmente desempenhadas pelos trabalhadores da indústria calçadista, além de contemplar a medição dos agentes químicos. Acrescente-se que os períodos ora analisados são antigos, o que leva à conclusão de que as condições laborais pretéritas tendiam a ser mais gravosas em razão da inferioridade das tecnologias de maquinário e de proteção ao trabalhador, existentes à época, valendo ressaltar que os meios para comprovação da insalubridade e fiscalização do ambiente de trabalho ainda eram precários e incipientes. Assim, diante das circunstâncias dos autos, o laudo deve ser acolhido como elemento de prova.

No pertinente aos períodos de 01/04/96 a 17/06/98, 04/01/99 a 18/05/01, 01/03/02 a 29/12/06, 02/07/07 a 03/12/08, 03/08/09 a 02/10/09, 18/01/10 a 10/02/10, 01/03/10 a 11/12/10 e 10/01/11 a 03/06/15, deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo pericial (ID 86072196/40-91), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Convém ressaltar que a realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO. 1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF. 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991. 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica. 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços. 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe. 6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição. 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (REsp 1370229/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/03/2014)

In casu, restou demonstrado da documentação acostada aos autos que a empresa em que o apelado trabalhou não existe mais. Por sua vez, a perícia foi realizada em empresas com setores e ambientes de trabalho similares aos locais em que o apelado trabalhava, comatividades, máquinas e equipamentos semelhantes, expondo consequentemente seus funcionários aos mesmos agentes nocivos, em intensidades parecidas. Ademais, o laudo técnico pericial corrobora as informações prestadas nos informativos, comprovando o exercício de trabalho ematividades especiais no mencionado período.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, in casu, conforme determinado pelo Juízo a quo, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. RÚIDO. USO DE EPI. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. A exposição habitual e permanente a agentes químicos torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.
7. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003207-79.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SOLIDEUSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003207-79.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SOLIDEUSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 11/04/1990 a 27/10/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 27/10/2016, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora, devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar maiores discussões, foi esclarecido que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Em outros termos, se, quando da liquidação do julgado, for verificado que a condenação não ultrapassa os limites do inciso I do §3º do artigo 85 (até 200 salários-mínimos), o percentual de honorários será de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; se a condenação se enquadrar nos limites do inciso II (200 até 2000 salários-mínimos), o percentual será de 8% das prestações vencidas até a sentença, e assim por diante.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de comprovação da exposição de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003207-79.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SOLIDEUSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067/RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 92)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo a quo, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas alçadas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 11/04/1990 a 27/10/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão, laborado na Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, nas funções de atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e técnico de enfermagem, deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e laudos técnicos (ID 28740163/32-35), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial.

Ressalte-se que, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Convém destacar ainda o seguinte trecho da r. sentença: "o extrato do CNIS demonstra que foi reconhecida a especialidade do labor desenvolvido. Nota-se que consta o indicador IEAN ("Exposição da Agente Nocivo") junto ao aludido vínculo. Por estar inserido no CNIS, tal informação goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto nº 3.048/99. Além disso, infere-se que o IEAN aponta que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 (SAT), que financia justamente as aposentadorias especiais. Dessa forma, exigir a contribuição (SAT) e negar o benefício (aposentadoria especial ou reconhecimento da especialidade do vínculo) representaria contraditoriamente reconhecer a especialidade de um lado e negá-la de outro, em afronta à regra da contrapartida prevista no artigo 195, §5º, da Constituição da República. Portanto, havendo o indicador IEAN, presume-se que o INSS reconheceu a especialidade do vínculo correspondente, de modo que reconhecemos a especialidade do lapso de 11/04/1990 a 27/10/2016."

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e**, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
5. O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não contempla campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores. Entretanto, a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação.
6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0036576-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OZIEL RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0036576-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZIEL RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/06/1982 a 22/10/1986 e 25/04/1987 a 26/09/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB na DER, em 26/09/2014, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resoluções nº 134/2010 e nº 267/2013, ambas do CJF e acrescidas de juros de mora devidos a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e incide a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), até 30/06/2009. A partir desta data, os juros serão calculados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a sentença (Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo, da comprovação da exposição de forma habitual e permanente e de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0036576-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZIEL RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/06/1982 a 22/10/1986 e 25/04/1987 a 26/09/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo pericial (ID 86946473/18-52), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/ou Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
6. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000466-92.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDINEI JOSE FORTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
APELADO: CLAUDINEI JOSE FORTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000466-92.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDINEI JOSE FORTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
APELADO: CLAUDINEI JOSE FORTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 20/07/2017, julgou parcialmente procedente o pedido reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/02/1994 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 01/09/2009, além do tempo de serviço urbano de 02/01/1974 a 15/08/1975, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB em 22/10/2009 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme a Lei nº 11.960/09. Fixou a sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários de advogado, a serem fixados em fase de liquidação de sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade urbana, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Afirma, ainda, a impossibilidade de cômputo da especialidade nos períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 05/03/1997 a 18/11/2003, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000466-92.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDINEI JOSE FORTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
APELADO: CLAUDINEI JOSE FORTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Não conheço da apelação do autor no que se refere ao pedido de reconhecimento da especialidade no período de 05/03/1997 a 05/03/1997, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço dos recursos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p. 856.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/02/1994 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 01/09/2009.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/02/1994 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 01/09/2009 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 83355390, fls. 28/29), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e c/ Decreto nº 4.882/03.

Com relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003 laborado na função de mecânico montador e montador de motores cum pleno junto à empresa Retífica São Cristóvão Ltda., deve ser reconhecida a especialidade das atividades, à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos alifáticos), conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 83355390, fls. 28/29), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado ao agente nocivo prevista em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo 1 do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Atividade urbana comum

No pertinente ao período comum compreendido entre 02/01/1974 a 15/08/1975, consta anotado na CTPS da parte autora (ID 83355390, fls. 34), de modo que o documento temo condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN OST. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que detemino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para reconhecer a especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 05/03/1997 a 05/03/1997. Pedido não conhecido.

3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

8. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos alifáticos), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

12. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, conhecer em parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe provimento e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-08.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-08.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/05/1988 a 29/08/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 29/08/2016, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da exposição à eletricidade após 06/03/97, do uso de EPI e da ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-08.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, considerando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/05/1988 a 29/08/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifica-se que o(s) período(s) de 01/05/1988 a 30/05/2016 (data de emissão do PPP) deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 55142006/20-21), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletrividade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

No pertinente ao período de 31/05/2016 a 29/08/2016 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, o que seria necessário, conforme a legislação em vigor à época, considerando a data de emissão do PPP em 30/05/2016, assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgamento tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 31/05/2016 a 29/08/2016, mantendo, no mais a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
4. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001928-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001928-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária e juros de mora de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material como segurado especial, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento e que os honorários advocatícios sejam fixados em até 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001928-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 20/07/55 – ID 589282).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) carteira de filiação a sindicato rural; II) declaração de exercício de atividade rural; III) declarações de ex-empregadores; IV) notas fiscais de entrada, datadas de 2007 e 2008, em nome dela; V) nota fiscal de saída, emitida em 2010, em nome dela; VI) demonstrativo diário de entrega de leite, datado de 2010, em nome dela.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

As declarações dos ex-empregadores, por sua vez, também não são aptas a servir como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos.

A carteira do sindicato serve como início de prova material da atividade rural, mas não serve para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

As notas fiscais servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material da atividade da como segurado especial antes de 2007.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002407-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA HELENA JUSTINO SALES
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SANINO - SP46715
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002407-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA HELENA JUSTINO SALES
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SANINO - SP46715
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** em face de decisão proferida em sede de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem deferiu a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a data da inscrição do ofício requisitório.

Alega que é incabível a incidência de juros de mora, pois não há responsabilidade nem mora da autarquia e se trata de capitalização indevida. Com isso, alega não existir saldo remanescente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja reformada a decisão agravada, afastando-se a aplicação dos aludidos juros de mora e extinguindo-se a execução.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a parte agravada requereu o não provimento do recurso.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA HELENA JUSTINO SALES
 Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SANINO - SP46715
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por ocasião do julgamento da Questão de Ordem no RE nº 579.431/RS, o C. Supremo Tribunal Federal assentou o seguinte: "Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância."

O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017), sendo que o trânsito em julgado se operou em 16/08/2018.

Entretanto, nas hipóteses em que o título executivo judicial definiu o termo final dos juros de mora, este deve ser aplicado, tal qual decidido, em respeito à coisa julgada material.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional e o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - O título judicial em execução foi expresso ao determinar a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório, devendo se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, em respeito à coisa julgada.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029259-03.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2019)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. EFETIVO PAGAMENTO. PREVISÃO EXPRESSA NA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. A Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequenda, segundo a qual a os juros moratórios incidem até o efetivo e integral pagamento. Precedentes. Incidência da Súmula n. 168/STJ.

(...)

(EREsp 673.866/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/02/2013, DJe 18/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DE RPV/PRECATÓRIO. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 579.431/RS. REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJe 30.6.2017. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES PROVIDO, PARA PREVALECER O DETERMINADO NO TÍTULO EXEQUENDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob o regime da repercussão geral, consolidou o entendimento de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos, expedição de requisição de pagamento e o registro do precatório ou RPV.

2. No caso dos autos, contudo, há determinação expressa para que os juros de mora incidam até o efetivo pagamento (fls. 85). Nestes casos, a Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em face da coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequenda que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório (AgRg EREsp. 1.104.790/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Corte Especial, DJe 22.10.2009)

3. Ante o exposto, dá-se provimento ao Agravo Interno dos Particulares para prevalecer o determinado no título exequendo.

(AgInt no REsp 1472032/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 21/03/2019)

No caso dos autos, iniciada a execução invertida, a parte autora concordou com os cálculos do INSS de fls. 95/105, o qual apurou o valor principal em R\$ 239.496,88 (duzentos e trinta e nove mil reais, quatrocentos e noventa e seis centavos) e o montante dos honorários de sucumbência em R\$ 18.851,37 (dezoito mil, oitocentos e cinquenta e um reais e trinta e sete centavos), válidos para 07/2014, ensejando a expedição do PRC 20150057364 (principal) e RPV 20150057365 (verba honorária), protocolados no TRF/3 em 27/04/2015. Todavia, o exequente postulou o pagamento de diferenças de juros de mora incidentes da data da conta de liquidação (07/2014) até a inscrição do precatório (06/2015), o que foi acolhido pelo juízo, nos termos da decisão agravada.

Entretanto, o título executivo judicial fixou os termos inicial e final dos juros de mora, determinado sua incidência desde a citação até data da "conta final que servir de base para a expedição do precatório" (vide sentença, não alterada pelo acórdão quanto aos juros). Assim, prevalece a coisa julgada material, tomando inatável e indiscutível a questão relativa ao termo final de incidência dos juros de mora (artigos 502 e 507 do CPC).

Nesse contexto, uma vez afastado o cômputo dos juros após a conta de liquidação, constata-se a inexistência de saldo remanescente a esse título, razão pela qual o recurso deve ser provido, por fundamento diverso.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer a inexistência de saldo remanescente devido a título de juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DO JULGADO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL FIXADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017), sendo que o trânsito em julgado se operou em 16/08/2018.
- No caso dos autos, o título executivo judicial fixou a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação. Assim, prevalece a coisa julgada material, tomando inatável e indiscutível a questão relativa ao termo final dos juros de mora. Precedentes.
- Inexistência de saldo remanescente devido a título de juros de mora.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS PEREIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: CARLOS PEREIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002847-11.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS PEREIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: CARLOS PEREIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (01.03.76 a 05.10.76, 29.05.79 a 15.02.85 e de 13.05.85 a 22.01.87) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 15.01.2009), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 18.11.2003 a 15.01.2009, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (09.08.2007), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Provimento COGE 64/2005. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 13.09.2016) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnando pela conversão em especial de tempo comum, pelo reconhecimento do labor em condições especiais de 06.03.97 a 17.11.2003 e acolhimento integral do pedido exordial, condenando o INSS, a título de honorários de advogado, em 15% do valor da condenação.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002847-11.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS PEREIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: CARLOS PEREIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi suffragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (01.03.76 a 05.10.76, 29.05.79 a 15.02.85 e de 13.05.85 a 22.01.87) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 15.01.2009), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06.03.97 a 15.01.2009 (objeto de impugnação nos apelos), considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 13.04.77 a 04.05.79 e de 19.01.87 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 79946388/143-144).

No pertinente ao período de 06.03.97 a 18.11.2003, laborado na função de ponteador do setor Assoalho Traseiro e Plataforma, junto à Volkswagen do Brasil Ind. de Veículos Automotores Ltda., verifica-se a inviabilidade do reconhecimento como especial, à vista da comprovação da exposição a ruído em intensidade inferior (86 decibéis), conforme consta do(s) documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 79946388/68-71 e 80-82), ao limite fixado na norma previdenciária para o período, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003.

Quanto ao período de **19.11.2003 a 09.08.2007 (DER)**, igualmente laborado na função de ponteador na Volkswagen do Brasil Ind. de Veículos Automotores Ltda., deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (86 decibéis), conforme documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 79946388/68-71 e 80-82), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No mais, inprocede a pretensão da parte autora à revisão do benefício, mediante o cômputo de período contributivo posterior à DER (10.08.2007 a 15.01.2009).

O requerimento administrativo constitui ato formal de manifestação da vontade que determina toda uma série encadeada de atos técnicos e administrativos que redundarão ou não na concessão do benefício previdenciário.

Cumpra observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, sendo fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Concedido o benefício, tal ato se reveste da proteção da lei, como ato jurídico perfeito e acabado, não se admitindo a renúncia e a retratação da manifestação da vontade, sendo que, nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, na análise das hipóteses da chamada "desapontação".

Neste contexto, para os casos de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o art. 54 da Lei 8.213/91 se reporta expressamente ao art. 49 da mesma lei, no sentido de determinar que a data de início da aposentadoria por tempo de serviço, assim como da aposentadoria por idade, será fixada:

"Art. 49. omissis

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

da data do desligamento do emprego, quanto requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a". "

Assim, verifica-se que o requerimento administrativo é o marco temporal que formaliza a intenção de se aposentar, notadamente para os segurados que optam por continuar a trabalhar, como no caso do autor.

A data de início do benefício somente retroagirá à data do desligamento, caso o requerimento do benefício ocorresse em até 90 dias de tal desligamento, visando prestigiar o segurado com a melhor solução de continuidade após a cessação da atividade profissional.

Assim, absolutamente inviável o pleito do autor concernente ao cômputo de período contributivo posterior à DER, vez que não há qualquer fundamento legal para tanto.

Ao formalizar requerimento administrativo para concessão de benefício previdenciário, o autor desencadeou processo irretroatível e se condicionou à forma de cálculo vigente em tal data, ainda que circunstância superveniente lhe revele cálculo mais vantajoso.

Destarte, afastada a pretensão à conversão em especial de tempo comum, verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (**19.11.2003 a 09.08.2007**) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (13.04.77 a 04.05.79 e de 19.01.87 a 05.03.97) não redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/140.223.416-0) reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de **19.11.2003 a 09.08.2007**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 09.08.2007 (ID 79946388/47), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acréscia-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 13.02.2008 (ID 79946388/47) e da propositura da presente ação em 11.04.2012.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corjo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a parte autora, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 2% do valor da condenação, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento do labor em condições especiais ao período de 19.11.2003 a 09.08.2007, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a parte autora, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 2% do valor da condenação, mantida, no mais, a sentença recorrida.**

É como voto.

Processo:											
Autor:		CARLOS PEREIRA LINS				Sexo (m/ f):		M			
Réu:		INSS									
Data do Req.:		09/08/2007		DT NASC:		29/03/1957					
Tempo de Atividade											
Atividades profissionais		Esp		Período		Atividade comum			Atividade especial		
				admissão saída		a m d a m d			a m d		
1		INSS		13/04/1977 04/05/1979		2 - 22			- - -		
2		INSS		19/01/1987 05/03/1997		10 1 17			- - -		
3		VW		18/11/2003 09/08/2007		3 8 22			- - -		
4						-			-		
5						-			-		
6						-			-		
7						-			-		
8						-			-		
10						-			-		
11						-			-		
12						-			-		
13						-			-		
14						-			-		
15						-			-		
16						-			-		
17						-			-		
18						-			-		
19						-			-		
20						-			-		
21						-			-		
22						-			-		
23						-			-		
24						-			-		
25						-			-		
26						-			-		
27						-			-		
28						-			-		
29						-			-		
30						-			-		
31						-			-		
32						-			-		
33						-			-		
Soma:						15 9 61			0 0 0		
Correspondente ao número de dias:						5.731			0		
Tempo total:						15 11 1			0 0 0		
Conversão:		1,40				0 0 0			0,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):						15 11 1					

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.
7. Concedido o benefício, tal ato se reveste da proteção da lei, como ato jurídico perfeito e acabado, não se admitindo a renúncia e a retratação da manifestação da vontade, sendo que, nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, na análise das hipóteses da chamada "desaposentação".
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

12. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condenar a parte autora, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 2% do valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508047-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ERASMO EVANGELISTA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508047-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ERASMO EVANGELISTA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508047-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ERASMO EVANGELISTA DE SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, auxiliar de produção, 46 anos no momento da perícia, afirma ser portador de fratura consolidada do calcâneo esquerdo.

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de fratura de calcâneo esquerdo. No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 51093755).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508047-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ERASMO EVANGELISTA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002988-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GERALDO PEREIRA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002988-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GERALDO PEREIRA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo, com pedido de antecipação de tutela, acrescida de correção monetária e juros de mora, e de honorários de advogado, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002988-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GERALDO PEREIRA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o ruralista implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima. O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceito do artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 28/08/51 – ID 1256339).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1974, na qual figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1975 e 1977, nas quais também figura como lavrador; III) certidão de nascimento de filha, nascida em 1985, na qual foi qualificado como agricultor; IV) carteira de filiação a sindicato rural, datada de 2008; V) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontinuos de 1982 a 1991, e de 01/03/2009 a 05/05/2010, e vínculos urbanos descontinuos de 1992 a 2007.

As certidões e a carteira do sindicato servem como início de prova material da atividade rural.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Ressalte-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana por curto período não descaracteriza a sua condição de rural, tendo em vista que restou demonstrado que ele exerceu atividade predominantemente rural, de maneira descontinua, tendo sido cumprida a carência exigida em lei.

Na audiência realizada em 20/10/15, as testemunhas declararam que conhecem o autor há pelo menos 20 (vinte) anos, e que ele sempre trabalhou na roça, como diarista. Citaram os nomes de várias fazendas nas quais trabalhou e informaram que ele ainda estava trabalhando na lavoura. Portanto, os depoimentos foram suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/12/12 – ID 1256339), uma vez que a parte autora demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, a fim de evitar a oposição de embargos de declaração pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que o tem feito reiteradamente em casos análogos a este, entendo que não prospera a tese por si defendida no sentido de que deve ser mantida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 11.960/2009 até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma como objetivo único de modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva.

Por certo que o artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil/2015 prevê, em situações excepcionais, a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado nos casos em que haja alteração da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores ou oriunda de julgamento de casos repetitivos; contudo, tal hipótese não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Acresça-se, por fim, que o recurso de embargos de declaração não é dotado efeito suspensivo, consoante disposto no artigo 1026 da Lei Processual Civil, não se verificando, *in casu*, também, a hipótese prevista no seu §1º, pelo que não se pode falar em suspensão dos efeitos do acórdão embargado até que ocorra o seu exame ou o trânsito em julgado, sendo de rigor sua imediata aplicação.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais e os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 06/12/12, e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
7. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, e determinar a implantação imediata do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA BENEDITA LEMOS
Advogado do(a) APELANTE: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA BENEDITA LEMOS
Advogado do(a) APELANTE: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar, a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA BENEDITA LEMOS
Advogado do(a) APELANTE: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima. O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 22/04/45 – ID 1405322).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de imóvel rural, na qual o marido dela figura como um dos proprietários; II) certidão de casamento, realizado em 1964, na qual o marido figura como pecuarista; III) certificados de cadastro, datados de 1978 e 1982, nos quais o marido figura como empregador rural.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

O registro imobiliário comprova apenas a propriedade do imóvel rural.

Os certificados de cadastro poderiam, a princípio, constituir início de prova da atividade rural.

No entanto, conforme consta dos extratos do CNIS (ID 1405322), o marido recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciante, desde 03/12/96, o que descaracteriza a sua condição de rural e, conseqüentemente, a da autora, bem como o regime de economia familiar, sendo de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, COMO COMERCIÁRIO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciante, por parte do marido, descaracteriza a condição de rural da autora.
2. Honorários de advogado fixados em 2% sobre o valor da causa. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000928-55.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALTAMIR CAMPOS BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALTAMIR CAMPOS BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 27.03.2015, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (27.06.2013). Determinou que nas parcelas em atraso incidirá correção monetária, e serão acrescidas de juros de mora, conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento das custas processuais, e de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 80707). Implantado o benefício de auxílio-doença com DIB em 12.01.2011 e RMI de R\$ 1.945,82 (Id. 80723).

Apela o INSS, pleiteando a reforma da sentença, sob alegação de que a parte autora não preenche o requisito legal incapacidade para a concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a isenção ao pagamento das custas processuais, e que os honorários de advogado sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000928-55.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALTAMIR CAMPOS BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (27.06.2013), seu valor aproximado (Id. 80723) e a data da sentença (27.03.2015), que o valor total da condenação é inferior à importância de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil/1973.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto, a perícia judicial (12.12.2013 - Id. 80714) atesta que o autor, operador de máquinas, com 57 anos, é portador de doença cardíaca hipertensiva sem insuficiência cardíaca (congestiva), doença pulmonar obstrutiva não especificada, e doença de Chagas com comprometimento cardíaco, que retiram sua capacidade para esforços físicos. Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e permanente para a última atividade habitual de operador de máquinas, sugerindo reavaliação em 180 dias para verificação da suscetibilidade de reabilitação profissional para outra função, e fixa o termo inicial da incapacidade laborativa em 05.2009.

Observo que os documentos juntados aos autos (Id. 80736 / págs. 01-09) demonstram que a parte autora desde pelo menos 2011 vem se tratando pelas mesmas patologias, sem êxito.

Ademais, relevante observar que o autor é portador de doenças crônicas, degenerativas, e apresentando baixo grau de instrução e idade avançada (atualmente com 63 anos), certamente a incapacidade apontada no laudo médico pericial constitui óbice definitivo ao desenvolvimento de atividades laborativas, não estando o juízo adstrito ao laudo pericial.

Desse modo, evidenciado pelo conjunto probatório a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação e/ou reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Considerando que não houve insurgência da autarquia em relação ao termo inicial do benefício, mantenho o marco inicial como determinado na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Os honorários de advogado devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir os honorários de advogado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO REFORMATOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade laborativa total e permanente, multiprofissional, insuscetível de reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

3. Honorários de advogado reduzidos para 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

4. Cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023246-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: LEONARDO BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023246-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: LEONARDO BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social- INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação da autarquia e acolheu os cálculos da parte agravada.

A parte agravante alega que os honorários advocatícios devem ser calculados tendo como base de cálculo no total da condenação até a data da sentença, descontados os valores pagos administrativamente em decorrência da revisão efetuada pela autarquia.

Requer seja dado provimento ao recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, procedendo-se à correta aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como observando a correta base de cálculo para apuração dos honorários advocatícios, reconhecendo-se como devido o montante de R\$ 580,92 a título de principal e de R\$ 58,09 a título de honorários.

Em contrarrazões, a parte agravada pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023246-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: LEONARDO BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões recursais reportam-se aos honorários advocatícios. Assim, deixo de conhecer deste recurso no tocante ao pedido de “*correta aplicação da Lei nº 11.960/09*”, eis que desprovido de fundamentação adequada.

A fixação dos honorários advocatícios, nas ações judiciais, baseia-se no princípio da sucumbência e da causalidade.

Em uma breve síntese dos fatos, verifico que ação de conhecimento foi proposta em 26/05/2011, sendo que o título executivo condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 124.862.476) – com a repercussão dos seus efeitos na aposentadoria por invalidez (NB 135.281.062-7) –, utilizando no novo cálculo da RMI somente os 80% maiores salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, ressalvando a prescrição quinquenal dos atrasados. Condenou, ainda, o INSS a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula STJ nº 111). A sentença foi proferida em 02/10/2015 e o acórdão foi proferido em 26/06/2017, com trânsito em julgado em 19/09/2017.

Contudo, em consulta aos Sistemas Plenus e Hiscroweb, verifica-se que, em 12/2012, o INSS procedeu à revisão administrativa da aposentadoria por invalidez (NB 135.281.062-7, com DIB em 21/07/2004), conforme artigo 29 da Lei nº 8.213/91, apurando as diferenças devidas no período de 17/04/2007 a 31/12/2012 e efetuando seu pagamento via PAB em 10/05/2016.

Verifica-se, assim, que, neste caso específico dos autos, o INSS deu causa ao pedido formulado na demanda cognitiva, uma vez que, quando ajuizada a demanda cognitiva, a revisão ainda não havia sido efetivada administrativamente.

Logo, os pagamentos administrativos efetuados no curso da ação cognitiva equiparam-se ao reconhecimento do pedido pela Autarquia Previdenciária, que, por ter ensejado a propositura daquela ação, em nome do princípio da causalidade, deve arcar com os honorários advocatícios, em sua integralidade, devidos ao patrono da parte agravada.

Neste sentido, é a jurisprudência:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VALORES QUE INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida a verba honorária ao patrono da parte que recebeu valores na esfera administrativa após o ajuizamento da ação. Precedentes.

2. A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, é vedada ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 271.593/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. "Esta Corte tem entendimento pacífico de que os pagamentos efetuados na via administrativa equivalem a reconhecimento do pedido efetuado pela parte que pagou, devendo ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, devem integrar a base de cálculo dos honorários." (AgREsp 1.241.913/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 04.11.11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259782/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. (...) No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente. (AC 00249422419984039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial, DATA: 18/05/2011 PÁGINA: 1974..FONTE: REPUBLICACAO..)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DECISÃO RECORRIDA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SALDO A FAVOR DOS EXEQUENTES. CONSTATAÇÃO EFETIVADA PELA CONTADORIA DO JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS EFETIVADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. 1. Objetiva-se na presente apelação a reforma da sentença recorrida que, acolhendo as informações da Contadoria e ainda, com base na sentença proferida nos embargos do devedor que determinou os descontos dos pagamentos administrativos, extinguiu a execução do julgado. 2. Havendo controvérsia relativa aos valores apresentados pelo credor-exequente, pode o juiz socorrer-se das informações do Contador do Juízo, cujas conclusões merecem fé e gozam da presunção de legitimidade, salvo prova em contrário. 3. Tendo a Contadoria do Juízo ao conferir os cálculos constantes dos embargos à execução, onde restou determinado os descontos dos pagamentos na via administrativa, verificada a inexistência de saldo em favor dos exequentes, irreparável a sentença recorrida que extinguiu a execução do julgado. 4. **Precedentes do STJ e desta Corte segundo os quais, o pagamento de valores efetuados na via administrativa não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.** (Recurso Especial N° 956.263 - SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AGTR 95324, Relator Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima e AC 479737, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli). 5. Apelação parcialmente provida tão-somente para determinar a incidência da verba honorária sucumbencial fixada no processo de conhecimento sobre os valores pagos na via administrativa (AC 9405271687, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 18/03/2010 - Página: 169).

Ressalte-se que, no caso dos autos, restou definido que o INSS arcará com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das diferenças das prestações vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula STJ n° 111, valendo acrescentar que as diferenças pagas administrativamente pela autarquia não devem ser deduzidas da base de cálculo da verba honorária.

Ante o exposto, **conheço em parte o agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA, RECURSO NÃO PROVIDO.

I. As razões recursais reportam-se aos honorários advocatícios. Assim, deixo de conhecer deste recurso no tocante ao pedido de "correta aplicação da Lei n° 11.960/09", eis que desprovido de fundamentação adequada.

II. A fixação dos honorários advocatícios, nas ações judiciais, baseia-se no princípio da sucumbência e da causalidade.

III. Os pagamentos administrativos efetuados no curso da ação cognitiva equiparam-se ao reconhecimento do pedido pela Autarquia Previdenciária, que, por ter ensejado a propositura daquela ação, em nome do princípio da causalidade, deve arcar com os honorários advocatícios, em sua integralidade, devidos ao patrono da parte agravada.

IV. Agravo de instrumento do INSS conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5230508-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FERNANDO ANTONIO RAGGI SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5230508-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FERNANDO ANTONIO RAGGI SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230508-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FERNANDO ANTONIO RAGGI SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZANA NARTONIS - SP193438-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, mecânico, 61 anos no momento da perícia, afirma ser portador de hepatite crônica tipo C, cirrose hepática, retirada de rim esquerdo, cálculos renais e depressão.

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de hepatite C, dorsalgia, doença degenerativa da coluna e calcose vesicular. No entanto, não ficaram evidenciadas limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (LD 31651974).

Não procede a alegação da parte autora no sentido da imprestabilidade da perícia médica realizada nos autos, eis que o laudo foi elaborado com boa técnica por especialista da área de saúde de confiança do juízo, com regular registro no órgão de classe, equidistante das partes, fornecendo ao Juízo os elementos necessários ao seu convencimento quanto ao direito ora discutido.

Por sua vez, a documentação médica acostada aos autos pela parte autora atestando a sua incapacidade não tem o condão de, por si só, desqualificar a perícia que lhe foi desfavorável. Trata-se de prova judicial, realizada nos termos da legislação vigente, submetida ao contraditório das partes, sem qualquer irregularidade que possa ensejar a sua nulidade.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230508-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FERNANDO ANTONIO RAGGI SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292948-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO CARLOS PIRES DA VEIGA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292948-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO CARLOS PIRES DA VEIGA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido da autora, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (Quinhentos reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292948-76.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, trabalhador rural, 50 anos no momento da perícia, afirma ser portador de artrite reumatoide em suas mãos.

Após exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora não possui doença incapacitante para o trabalho ou vida pessoal. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 35891428).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5367178-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JULIO CESAR DE CARVALHO RAMOS
Advogados do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5367178-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JULIO CESAR DE CARVALHO RAMOS
Advogados do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade concedida. Se vencido beneficiário da gratuidade de justiça ficam suspensas as obrigações decorrentes da sucumbência, nos termos do art. 98 §, do CPC

A parte autora apelou. Afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5367178-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JULIO CESAR DE CARVALHO RAMOS
Advogados do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, desempregado, 44 anos, afirma ser portador de Síndrome do Manguito Rotador; Síndrome de Colisão de Ombro; Dor Lombar Baixa; Perda de Potência/Dormência/Diminuição dos movimentos das Pernas.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade funcional. Entretanto, sugere-se, a fim de se evitar eventuais danos coletivos que o autor seja submetido a nova perícia judicial com médico perito especialista em neurologia e/ou clínica médica. No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovada as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id 40904349).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 8º, do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em R\$ 1.000,00 (mil reais) com correção monetária em 1% (um por cento) ao mês, sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 1% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 8º, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692428-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA MARIA LEITE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N, RAFAEL VILELA MARCORIO BATALHA - SP345585-N, RODRIGO COSTA DE BARROS - SP297434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692428-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA MARIA LEITE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO COSTA DE BARROS - SP297434-N, RAFAEL VILELA MARCORIO BATALHA - SP345585-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Com pedido de concessão de tutela provisória de urgência.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas do processo, e honorários advocatícios, estes fixados nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692428-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA MARIA LEITE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO COSTA DE BARROS - SP297434-N, RAFAEL VILELA MARCORIO BATALHA - SP345585-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no § 4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, faxineira (diarista), 55 anos, afirma ser portadora de problemas ortopédicos. Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com Mielopatia e Paniculite, atingindo regiões do pescoço e do dorso.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de Espondilose lombar; Hérnia de disco em L4 – L5; Estreitamento do canal vertebral; Ruptura do canal vertebral; Derrame articular discreto no joelho direito; e cisto de Baker. (id 65386799). No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id 65386799) ver no laudo pericial.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicie da análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicie da análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064198-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA RUIZ
Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064198-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA RUIZ
Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/10/2019 911/1560

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 08.06.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Requer, em sede preliminar, a nulidade da sentença para realização de nova prova pericial com especialista nas patologias do autor, e assim, comprovar a existência de incapacidade. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064198-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA RUIZ
Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Não se vislumbra no laudo nenhuma inconsistência, e o fato de se ter concluído pela ausência de incapacidade, por si só, não desqualifica a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área das enfermidades postuladas não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo a quo procedido minucioso exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013)".

Por fim, ressalto que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, motorista, com 59 anos no momento da perícia, afirma ser portador de doença renal crônica e diabetes com complicações oftalmológicas.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de insuficiência renal crônica corrigida com transplante de rim, diabetes mellitus tipo I com complicações renais e oftálmicas, hipertensão arterial, hiperplasia benigna da próstata (id. 7467837). No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id. 7467837).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANULAÇÃO DE SENTENÇA REJEITADA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA.. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Documentos hábeis à análise. Nova perícia rejeitada.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001638-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SHEILA OVIDIO PIO
Advogado do(a) APELANTE: ELISIANE PINHEIRO - MS8334-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001638-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SHEILA OVIDIO PIO
Advogado do(a) APELANTE: ELISIANE PINHEIRO - MS8334-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora o recebimento das parcelas atrasadas do benefício de pensão por morte de que é titular em decorrência do óbito de sua genitora, Manoelina Ovídio, ocorrido em 20/06/2002.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o §3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o direito ao recebimento do benefício desde a data do óbito de sua genitora tendo em vista que era menor de idade à essa época.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001638-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SHEILA OVIDIO PIO
Advogado do(a) APELANTE: ELISIANE PINHEIRO - MS8334-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, in verbis:

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Manoelina Ovídio em 20/06/2002 (certidão de óbito id 1812860 – pág.22).

A requerente comprova ser filha da segurada, conforme certidão de nascimento (id 1812860 – pág. 12), pretendendo o recebimento das parcelas atrasadas de seu benefício desde a data do óbito até a data em que passou a efetivamente receber o benefício.

Nos termos dos artigos 79 e 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original *in verbis*:

"Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei"

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco anos) o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou ausentes".

Da leitura dos dispositivos transcritos, decorre a conclusão de que a partir do momento em que o titular do direito completa 18 anos de idade passa a sofrer os efeitos da prescrição, pois antes disso, esta não corre contra o menor.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DE PENSÃO POR MORTE REQUERIDA POR PENSIONISTA MENOR DE DEZOITO ANOS.

A pensão por morte será devida ao dependente menor de dezoito anos desde a data do óbito, ainda que tenha requerido o benefício passados mais de trinta dias após completar dezesseis anos. De acordo com o inciso II do art. 74 da Lei 8.213/1991, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do requerimento, caso requerida após trinta dias do óbito. Entretanto, o art. 79 da referida lei dispõe que tanto o prazo de decadência quanto o prazo de prescrição são inaplicáveis ao "pensionista menor". A menoridade de que trata esse dispositivo só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do CC - segundo o qual "A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil" -, e não aos dezesseis anos de idade.

(REsp 1.405.909-AL, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 22/5/2014).

No caso dos autos, observa-se que o óbito da segurada ocorreu em 20/06/2002, quando a autora, nascida em 04/08/1996, possuía 05 (cinco) anos de idade.

No entanto, constata-se que a autora atingiu a maioridade em 04/08/2014, passando a sofrer os efeitos da prescrição, e que somente efetuou o requerimento administrativo em 10/09/2015 (consulta CNIS – id 1812860 – pág. 38), quando já possuía 19 anos de idade.

Desta forma, nos termos do art. 16, I e art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito, não há que se falar em pagamento das parcelas do benefício desde a data do óbito da segurada, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. MAIOR DE IDADE À ÉPOCA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PARCELAS ATRASADAS INDEVIDAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O art. 79 da Lei nº 8.213/91 dispõe que tanto o prazo de decadência quanto o prazo de prescrição são inaplicáveis ao pensionista menor.
2. A autora efetuou o requerimento administrativo quando já possuía mais de 18 anos, passando a sofrer os efeitos da prescrição. Parcelas atrasadas indevidas.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000608-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HELENA MARTINS DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000608-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HELENA MARTINS DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Manoel Cândido de Azevedo Neto, ocorrido em 01/10/2004.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000608-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HELENA MARTINS DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Manoel Cândido de Azevedo Neto em 01/10/2004 (certidão de óbito id 414468 – pág. 08).

No presente caso não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento tendo em vista que o recolhimento de sua última contribuição previdenciária ocorreu em 05/2001.

Também não houve demonstração da condição de trabalhador rural do *de cujus* à época do óbito.

Afasto o valor probante das escrituras e documentos (id 414454 e id 414471 – pag 11/22) devido a estes dizerem respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco com o autor não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Com relação às declarações de terceiros de que o autor teria atuado como lavrador, pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 2014 (id 414468 – pág 06/07).

Acrescento que as certidões de registro de imóvel rural não comprovam o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Verifica-se, por fim, que na certidão de óbito e no boletim de ocorrência do acidente que vitimou o marido da autora, consta sua profissão de motorista (id 414454 – pág 09/10).

Nesse passo, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício da atividade rural, uma vez que não há qualquer indicio de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pelo *de cujus* à época do óbito, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido e, em consequência, da qualidade de segurado do falecido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de pensão por morte.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão da aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ, exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural à época do óbito e da concessão da pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixado na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil 1973, não se aplicando a sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do *de cujus* e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural do falecido em data próxima ao óbito e sua qualidade de segurado.
2. O STJ, no RE 13512721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão da aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da concessão do benefício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, de ofício, decidiu extinguir o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da concessão do benefício e prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000358-88.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
APELADO: JOSE DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000358-88.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
APELADO: JOSE DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (13.11.78 a 30.04.79 e de 29.04.95 a 24.07.2006), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 13.11.78 a 30.04.79, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (04.07.2006), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com os honorários de advogado de seus respectivos patronos.

Sentença (proferida em 19.07.2016) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade da realização de perícia. No mérito, requer o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e o acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo e da inadmissibilidade da conversão de tempo especial em comum após 28.05.98. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000358-88.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
APELADO: JOSE DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Em relação à preliminar arguida pela parte autora, afasta a alegação de cerceamento de defesa.

Infere-se da análise dos autos que a parte autora requereu a realização de prova pericial na ocasião da apresentação de réplica, a qual foi indeferida pelo MM. Juiz *a quo* (ID 84764470/137).

Inconformada, a parte autora interpôs agravo de instrumento, registrado nesta Corte sob nº 2016.03.00.011065-0 (ID 84764470/140-143), o qual não foi conhecido por decisão monocrática (art. 557, *caput*, do CPC/73) (ID 84764470/144-145), transitada em julgado em 21.10.2016.

Assim, não cabe a esta Corte reapreciar questão já analisada, alcançada pela coisa julgada (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015). Nesse sentido, já decidiu esta Corte na AC nº 00009382420154039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2015. Rejeito a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabelece restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a noividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela Lei 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas nos períodos de 13.11.78 a 30.04.79 e de 29.04.95 a 24.07.2006 (objeto de impugnação nos apelos, considerando que em relação ao período de 01.05.79 a 28.04.95, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 8476470/51).

Com relação ao(s) período(s) de **13.11.78 a 30.04.79, 29.04.95 a 30.11.98 e de 01.07.2002 a 04.07.2006 (DER)**, laborados nas funções de operador de bombas e operador sistema saneamento, junto à Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, deve(m) ser considerado(s) especial(is), tendo em vista as condições insalubres de trabalho a que o autor estava submetido, conforme comprova o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 84764470/21-29), com exposição habitual e permanente à rede de esgoto, enquadrando-se no código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99, os quais preveem expressamente a exposição a microorganismos e parasitas infecciosos em atividades em construção (escavação de terra; esgoto; canal de irrigação e mineração).

No pertinente ao período de 01.12.98 a 30.06.2002, igualmente laborado junto à Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, nas funções de operador de equipamentos e operador sistema saneamento, inviável o reconhecimento como especial, tendo em vista a necessidade de aferição da intensidade efetiva da exposição ao agente nocivo ruído a que a parte autora estava sujeita, não bastando a informação "ruído", constante do documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 84764470/21-29).

No mais, inprocede a pretensão da parte autora à revisão do benefício, mediante o cômputo de período contributivo posterior à DER (05.07.2006 a 24.07.2006).

O requerimento administrativo constitui ato formal de manifestação da vontade que determina toda uma série encadeada de atos técnicos e administrativos que redundarão ou não na concessão do benefício previdenciário.

Cumpra observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, sendo fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Concedido o benefício, tal ato se reveste da proteção da lei, como ato jurídico perfeito e acabado, não se admitindo a renúncia e a retratação da manifestação da vontade, sendo que, nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, na análise das hipóteses da chamada "desaposentação".

Neste contexto, para os casos de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o art. 54 da Lei 8.213/91 se reporta expressamente ao art. 49 da mesma lei, no sentido de determinar que a data de início da aposentadoria por tempo de serviço, assim como da aposentadoria por idade, será fixada:

"Art. 49. omissis

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

da data do desligamento do emprego, quanto requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a". "

Assim, verifica-se que o requerimento administrativo é o marco temporal que formaliza a intenção de se aposentar, notadamente para os segurados que optam por continuar a trabalhar, como no caso do autor.

A data de início do benefício somente retroagirá à data do desligamento, caso o requerimento do benefício ocorresse em até 90 dias de tal desligamento, visando prestigiar o segurado com a melhor solução de continuidade após a cessação da atividade profissional.

Assim, absolutamente inviável o pleito do autor concernente ao cômputo de período contributivo posterior à DER, vez que não há qualquer fundamento legal para tanto.

Ao formalizar requerimento administrativo para concessão de benefício previdenciário, o autor desencadeou processo irretroatível e se condicionou à forma de cálculo vigente em tal data, ainda que circunstância superveniente lhe revele cálculo mais vantajoso.

Verifica-se que a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos (**13.11.78 a 30.04.79, 29.04.95 a 30.11.98 e de 01.07.2002 a 04.07.2006**) como que já admitido como especial pelo INSS no âmbito administrativo (01.05.79 a 28.04.95) não reduz no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/141.405.598-3), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de **13.11.78 a 30.04.79, 29.04.95 a 30.11.98 e de 01.07.2002 a 04.07.2006**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a DER (04.07.2006), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a DER e a data do ajuizamento da presente demanda (15.02.2016), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na DER, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado temporário objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Considerando o não provimento do recurso interposto pelo INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 29.04.95 a 30.11.98 e de 01.07.2002 a 04.07.2006, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado devidos pelo INSS em 2% sobre o valor ora arbitrado**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

Processo:												
Autor:		JOSE DOS REIS			Sexo (m/ f):		M					
Réu:		INSS										
Data do Req.:		04/07/2006	DT NASC:	06/01/1948								
Tempo de Atividade												
Atividades profissionais		Esp		Período		Atividade comum				Atividade especial		
				admissão saída		a	m	d	a	m	d	
1		INSS		01/05/1979 28/04/1995		15	11	28	-	-	-	-
2		SABESP		13/11/1978 30/04/1979		-	5	18	-	-	-	-
3		SABESP		29/04/1995 30/11/1998		3	7	2	-	-	-	-
4		SABESP		01/07/2002 04/07/2006		4	-	4	-	-	-	-
5						-	-	-	-	-	-	-
6						-	-	-	-	-	-	-
7						-	-	-	-	-	-	-
8						-	-	-	-	-	-	-
10						-	-	-	-	-	-	-
11						-	-	-	-	-	-	-
12						-	-	-	-	-	-	-
13						-	-	-	-	-	-	-
14						-	-	-	-	-	-	-
15						-	-	-	-	-	-	-
16						-	-	-	-	-	-	-
17						-	-	-	-	-	-	-
18						-	-	-	-	-	-	-
19						-	-	-	-	-	-	-
20						-	-	-	-	-	-	-
21						-	-	-	-	-	-	-
22						-	-	-	-	-	-	-
23						-	-	-	-	-	-	-
24						-	-	-	-	-	-	-
25						-	-	-	-	-	-	-
26						-	-	-	-	-	-	-
27						-	-	-	-	-	-	-
28						-	-	-	-	-	-	-
29						-	-	-	-	-	-	-
30						-	-	-	-	-	-	-
31						-	-	-	-	-	-	-
32						-	-	-	-	-	-	-
33						-	-	-	-	-	-	-
Soma:						22	23	52	0	0	0	0
Correspondente ao número de dias:						8.662		0				
Tempo total:						24	0	22	0	0	0	0
Conversão:		1,40				0	0	0	0,000000			
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):						24	0	22				

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. QUESTÃO ALCANÇADA PELA COISA JULGADA. REVISÃO DARI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Descabe a esta Corte reapreciar questão já analisada em sede de agravo de instrumento interposto, relativa ao indeferimento da prova pericial, alcançada pela coisa julgada (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015).

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à rede de esgoto (microorganismos e parasitas infecciosos - código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99).
6. Concedido o benefício, tal ato se reveste da proteção da lei, como ato jurídico perfeito e acabado, não se admitindo a renúncia e a retratação da manifestação da vontade, sendo que, nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, na análise das hipóteses da chamada "desaposentação".
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sucumbência recursal. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado devidos pelo INSS em 2% sobre o valor ora arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005208-64.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAIR PEDRO RAMPIN
Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005208-64.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAIR PEDRO RAMPIN
Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (02.01.98 a 18.11.2003 e de 25.03.2004 a 01.04.2014 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença reconheceu a ocorrência de coisa julgada, ao consignar que o pleito relativo ao período de 02.01.98 a 18.11.2003 foi objeto de análise nos autos do proc. nº 2005.63.04.012443-8; julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS a averbação do(s) período(s) de 01.02.78 a 30.12.94, 13.03.95 a 19.12.97 e de 19.11.2003 a 24.03.2004 como especiais, conforme reconhecidos em sentença proferida nos autos do proc. nº 2005.63.04.012443-8 do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, transitada em julgado, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a revisão imediata do benefício.

Sentença (proferida em 25.07.2016) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 02.01.98 a 18.11.2003 e de 25.03.2004 a 01.04.2014 e acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005208-64.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAIR PEDRO RAMPIN
Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (02.01.98 a 18.11.2003 e de 25.03.2004 a 01.04.2014 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Com relação ao período de 02.01.98 a 18.11.2003, verifica-se a ocorrência da coisa julgada, como reconhecido na sentença.

Consoante o disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil/2015: "Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Verifica-se da análise dos autos que a parte autora propôs ação anterior a esta (proc. nº 2005.63.04.012443-8 que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, tendo sido proferida sentença de parcial procedência (ID 77471162/30-34), parcialmente reformada em sede recursal (ID 77471162/44-45), para, ao final, reconhecer como especiais os períodos de 01.02.78 a 30.12.94, 13.03.95 a 19.12.97 e de 19.11.2003 a 24.03.2004, afastado o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas no período ora impugnado, de 02.01.98 a 18.11.2003, sendo certificado o trânsito em julgado em 23.02.2015 (ID 77471162/51).

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a existência de coisa julgada, incidindo o preceito contido no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015.

Portanto, não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada. Nesse sentido, trago o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA MATERIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que reconheceu a existência de coisa julgada material.

- Compulsando os autos verifico a existência de demanda proposta pelo autor, em que requeria restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa, julgada improcedente e transitada em julgado. A perícia realizada nos autos concluiu pelos mesmos problemas atestados na demanda anterior.

- In casu, verificou-se a existência de outra demanda em nome do requerente, postulando o mesmo benefício, já transitada em julgado.

- A teor do artigo 467 do CPC, a coisa julgada material impede discutir-se em outro processo o que já restou decidido em outra ação.

- A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

- Não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

- Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de coisa julgada, deve ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC. Afigura-se a ocorrência de coisa julgada, que impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

(...)

- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00009382420154039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2015)

2		INSS	13/03/1995	19/12/1997	2	9	7	-	-	-
3		INSS	19/11/2003	24/03/2004	-	4	6	-	-	-
4		BOLLMEC	25/03/2004	01/04/2014	10	-	7	-	-	-
5					-	-	-	-	-	-
6					-	-	-	-	-	-
7					-	-	-	-	-	-
8					-	-	-	-	-	-
10					-	-	-	-	-	-
11					-	-	-	-	-	-
12					-	-	-	-	-	-
13					-	-	-	-	-	-
14					-	-	-	-	-	-
15					-	-	-	-	-	-
16					-	-	-	-	-	-
17					-	-	-	-	-	-
18					-	-	-	-	-	-
19					-	-	-	-	-	-
20					-	-	-	-	-	-
21					-	-	-	-	-	-
22					-	-	-	-	-	-
23					-	-	-	-	-	-
24					-	-	-	-	-	-
25					-	-	-	-	-	-
26					-	-	-	-	-	-
27					-	-	-	-	-	-
28					-	-	-	-	-	-
29					-	-	-	-	-	-
30					-	-	-	-	-	-
31					-	-	-	-	-	-
32					-	-	-	-	-	-
33					-	-	-	-	-	-
Soma:					28	23	50	0	0	0
Correspondente ao número de dias:					10.820			0		
Tempo total:					30	0	20	0	0	0
Conversão: 1,40					0	0	0	0,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):					30	0	20			

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Consoante o disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil/2015, denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.
2. Incidência do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015.
3. É defeso ressuscitar questão acobertada pela coisa julgada.
4. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
5. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
6. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
7. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
8. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
9. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003658-85.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADEMIR PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003658-85.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADEMIR PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) trabalhado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 22.06.2007 – DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 06.03.97 a 30.04.2001, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (22.06.2007), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença (proferida em 30.11.2016) submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade da realização de perícia. No mérito, requer o reconhecimento do labor em condições especiais no período rejeitado na sentença (01.05.2001 a 22.06.2007) e o acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003658-85.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADEMIR PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado das diferenças e a data da publicação da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasta a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no sistema do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a noividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) trabalhado(s) em atividades especiais, com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.05.2001 a 22.06.2007 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao período de 13.01.78 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 80365170/37).

Com relação ao(s) período(s) de 01.05.2001 a 22.06.2007, laborado na função de encarregado de montagem tratorizada, do setor Montagem Tratorizada, junto à empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A, viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (oscilando de 82 a 129,8 decibéis), conforme documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

A propósito, verifica-se que embora o PPP constante de ID 80365171/13-16 indique a exposição a ruído em intensidade média de 83,5 decibéis, é possível aferir da análise do laudo técnico (ID 80365169/26-61) que a parte autora laborava sob exposição a ruído em intensidade de 82 decibéis até 129,8 decibéis, dependendo do setor de atuação na empresa.

Ademais, restou comprovada também a exposição habitual e permanente a agentes químicos (graxa, óleo de corte), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Com efeito, embora o PPP aponte o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos.

Verifica-se que a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos (06.03.97 a 30.04.2001 e de 01.05.2001 a 22.06.2007) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (13.01.78 a 05.03.97) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 22.06.2007, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício (10.11.2009) (ID 80365169/17) e a do ajuizamento da presente demanda (22.09.2015), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91, como determinado na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 01.05.2001 a 22.06.2007 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

Processo:									
Autor:	ADEMIR PEREIRA					Sexo (m/f):	M		
Réu:	INSS								
Data do Req :	22/06/2007	DT NASC:	24/07/1954						
Tempo de Atividade									
Atividades profissionais	Esp	Período			Atividade comum			Atividade especial	
		admissão	saída		a	m	d	a	m
1	INSS	13/01/1978	05/03/1997	19	1	23	-	-	-
2	MÁQUINAS	06/03/1997	30/04/2001	4	1	25	-	-	-
3	MÁQUINAS	01/05/2001	22/06/2007	6	1	22	-	-	-
4				-	-	-	-	-	-
5				-	-	-	-	-	-
6				-	-	-	-	-	-
7				-	-	-	-	-	-
8				-	-	-	-	-	-
10				-	-	-	-	-	-
11				-	-	-	-	-	-
12				-	-	-	-	-	-
13				-	-	-	-	-	-
14				-	-	-	-	-	-
15				-	-	-	-	-	-
16				-	-	-	-	-	-
17				-	-	-	-	-	-
18				-	-	-	-	-	-

19						-	-	-	-	-	-
20						-	-	-	-	-	-
21						-	-	-	-	-	-
22						-	-	-	-	-	-
23						-	-	-	-	-	-
24						-	-	-	-	-	-
25						-	-	-	-	-	-
26						-	-	-	-	-	-
27						-	-	-	-	-	-
28						-	-	-	-	-	-
29						-	-	-	-	-	-
30						-	-	-	-	-	-
31						-	-	-	-	-	-
32						-	-	-	-	-	-
33						-	-	-	-	-	-
Soma:						29	3	70	0	0	0
Correspondente ao número de dias:						10.600			0		
Tempo total:						29	5	10	0	0	0
Conversão:	1,40					0	0	0	0,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):						29	5	10			

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
11. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000728-57.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADEMIR XAVIER DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000728-57.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADEMIR XAVIER DA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 10/08/1988 a 31/08/1989; 01/09/1989 a 31/01/1990; 01/02/1990 a 30/06/2007 e de 02/05/2008 a 01/08/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000728-57.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADEMIR XAVIER DA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 10/08/1988 a 31/08/1989; 01/09/1989 a 31/01/1990; 01/02/1990 a 30/06/2007 e de 02/05/2008 a 01/08/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 10/08/1988 a 31/08/1989 e de 02/05/2008 a 01/08/2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (6986598/13-47 e 6986597/10-16), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Os períodos de 01/09/1989 a 31/01/1990; 01/02/1990 a 30/06/2007 devem ser considerados especiais porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, conforme o PPP (ID nº 6986597/15-16), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (01/08/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nega provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009088-45.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINILDA MONICA DUTRA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009088-45.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINILDA MONICA DUTRA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 03/07/1989 a 27/04/2007; 14/05/1998 a 27/07/1998 e de 17/08/1998 a 21/08/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo a ser definido em sede de liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, I, do CPC.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, o descabimento da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009088-45.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINILDA MONICA DUTRA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aférr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (21/08/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (05/10/2016), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente rejeito a preliminar de descabimento dos benefícios da justiça gratuita à Autora.

Não há nos autos comprovação de que a Autora auferiu ganhos suficientes para arcar com as despesas processuais. A Autora também não comprovou tal alegação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/07/1989 a 27/04/2007; 14/05/1998 a 27/07/1998 e de 17/08/1998 a 21/08/2014.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, tais intervalos, laborados em instituições hospitalares, nas funções de auxiliar de enfermagem, devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (doenças infecciosas), conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID nº 86947226/58-64 e 149/151), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2).

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalta que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (21/08/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrija a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeite a matéria preliminar e, no mérito, nega provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majora os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Preliminar de descabimento da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita rejeitada. Não comprovação das condições da Autora de arcar com as despesas processuais.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Comprovada a exposição a agentes biológicos e a material infecto-contagioso, possível o enquadramento como especial nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.
5. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003848-06.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANISIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003848-06.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANISIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

Foi deferida a produção de prova pericial. Inconformado, o INSS interpôs agravo retido. (ID 85356213/15-17 e 22-31).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06/03/1997 a 18/09/2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 01/10/2013, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora desde a citação até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, observados os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para que seja observada a prescrição quinquenal.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003848-06.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANISIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 18/09/2013.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo pericial (ID 85356213/49-57 e 76-79), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1707275634 - DIB 26/10/2014), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetoado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Agravo retido não conhecido. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001138-68.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO CARLOS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: JOAO CARLOS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001138-68.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO CARLOS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: JOAO CARLOS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento, desde a data do requerimento administrativo, de períodos laborados em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades especiais os períodos de 20/02/1978 a 31/10/1978, 05/05/1980 a 30/09/1981 e 01/10/1981 a 09/03/1982, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais.

Apela a parte autora, por sua vez, requerendo o reconhecimento da especialidade dos períodos entre 20/02/1978 a 31/10/1978, 01/11/1978 a 07/03/1980, 05/05/1980 a 30/09/1981 e 01/10/1981 a 09/03/1982 e 15/09/1986 a 15/04/2013, bem como a revisão de seu benefício.

Contrarrrazões pelas partes, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001138-68.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO CARLOS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: JOAO CARLOS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação da parte autora no que se refere ao pedido de reconhecimento da especialidade entre 20/02/1978 a 31/10/1978, 05/05/1980 a 30/09/1981, 01/10/1981 a 09/03/1982 e 15/09/1986 a 03/12/1998, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço das apelações.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 1ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 20/02/1978 a 31/10/1978, 01/11/1978 a 07/03/1980, 05/05/1980 a 30/09/1981 e 01/10/1981 a 09/03/1982 e 04/12/1998 a 15/04/2013, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 15/09/1986 a 03/12/1998, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 82315518, fls. 97).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período compreendido entre 01/11/1978 a 07/03/1980, laborado na função de alimentador da linha de produção, junto à empresa Orca Brasil Ltda., deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (carbonato de cálcio, acetato de etila, ácido nítrico), sem uso de EPI eficaz, conforme documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) - ID 82315518, fls. 60/63, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente ao período de 20/02/1978 a 31/10/1978, viável o reconhecimento da especialidade, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (chumbo), conforme o PPP (ID 82315518, fls. 63/64), enquadrando-se no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Quanto aos períodos de 05/05/1980 a 30/09/1981 e 01/10/1981 a 09/03/1982 e 04/12/1998 a 15/04/2013 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 82315518, fls. 59/63 e 85/86, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03).

A soma dos períodos especiais aqui reconhecidos (20/02/1978 a 31/10/1978, 01/11/1978 a 07/03/1980, 05/05/1980 a 30/09/1981 e 01/10/1981 a 09/03/1982 e 04/12/1998 a 15/04/2013) como aqueles já admitidos como especiais pelo INSS no âmbito administrativo (15/09/1986 a 03/12/1998) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, reformando-se a sentença.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 17/04/2013 (ID 82315518 – fls. 101), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para reconhecer os períodos de 01/11/1978 a 07/03/1980 e 04/12/1998 a 15/04/2013 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (chumbo, carbonato de cálcio, acetato de etila, ácido nítrico), sem uso de EPI eficaz, enquadrando-se nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe provimento e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003878-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDINA DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003878-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDINA DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio doença ou, ainda, de auxílio acidente, previstos nos artigos 42/47, 59/63 e 86 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 10.05.2016, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte à data da cessação administrativa (15.01.2010), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença (10.05.2016). Determinou que nas parcelas em atraso, a partir das respectivas competências, incidirá correção monetária, na forma da legislação de regência, e serão acrescidas de juros de mora, no mesmo percentual da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Condenou o réu, também, ao pagamento das custas processuais, e de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 1541893 / pág. 86). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 10.05.2016 e RMI de R\$ 880,00 (Id. 1541893 / págs. 109-110).

Apela o INSS, pleiteando a reforma da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, para que os honorários de advogado sejam fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, e para que seja isento do pagamento das custas processuais. Requer, ainda, a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, coma redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no tocante aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003878-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDINA DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária. Já o auxílio acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, é concedido como forma de indenização ao segurado, pela redução da capacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, decorrente de acidente de qualquer natureza, desde que haja nexo causal entre a redução da capacidade laboral e o acidente.

O recurso interposto versa acerca do termo inicial do benefício, da isenção de custas processuais, de consectários legais, e de honorários de advogado, restando incontestada a concessão do benefício de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

No que concerne ao termo inicial do benefício, a Súmula nº 576 do STJ assim firmou entendimento: "*Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)*".

Desta feita, havendo requerimento administrativo indevidamente cessado (15.01.2010 - Id. 1541893 / págs. 43-44), o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido nessa data, pois comprovado que havia incapacidade laborativa desde essa época, conforme documentação médica apresentada (Id. 1541893 / pág. 18), e conclusão pericial, que fixou o marco inicial da incapacidade laborativa de forma permanente em 15.01.2010 (Id. 1541893 / págs. 67-72).

Nesse passo, considerando a constatação da incapacidade laborativa de forma permanente com a realização da perícia judicial na presente ação, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da citação (02.02.2012 - Id. 1541893 / págs. 45-46).

Contudo, ante a ausência de recurso interposto pela parte autora nesse sentido, e a fim de se evitar *reformatio in pejus*, mantenho o marco inicial da aposentadoria por invalidez como determinado na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em *reformatio in pejus*.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.
2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA MANTIDO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA RECURSO PARTE AUTORA. *REFORMATIO IN PEJUS*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Concessão do benefício de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez incontroversa.
2. Termo inicial do benefício de auxílio doença mantido. Cessação administrativa. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça. Termo inicial da aposentadoria por invalidez mantido. Data da prolação da sentença. Ausente recurso da parte autora. *Reformatio in pejus*.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022218-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO APARECIDO MARQUES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022218-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO APARECIDO MARQUES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na data do implemento dos requisitos do benefício, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada no período, a partir de 14.01.2016 e acrescidas de juros de mora, calculados com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos do art. 10 - F da lei nº 9494/97, com redação da lei nº 11.960/09, a partir de 14.01.2016. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, que deverão ser fixados, observando-se o que for maior, em 10 por cento sobre o débito existente por ocasião da sentença ou no equivalente a 01 salário mínimo, no importe de R\$880,00, atualizado na forma supra indicada, a teor do art. 85, §3º, inciso 1, do CPC.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022218-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO APARECIDO MARQUES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá ser dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/09/85 a 19/09/86, 16/08/90 a 28/02/91, 09/08/94 a 12/05/00 e 01/06/00 a 24/11/09.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo pericial (ID 86946472/3-12), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e c/ Decreto nº 4.882/03.

Observo que o laudo pericial certifica que o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 88 e 94 decibéis.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001935-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDER RONEI ROLIN MILTON
Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001935-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER RONEI ROLIN MILTON
Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 16.02.2016, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (15.01.2015), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (12.12.2015). Determinou que nas parcelas em atraso incidirá correção monetária, e serão acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento das custas processuais, e de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do STJ.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 193012). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 12.12.2015 e RMI de R\$ 995,05 (Id. 193021).

Apela o INSS, pleiteando a reforma da sentença, sob alegação de que a parte autora não preenche o requisito legal incapacidade para a concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, que os honorários de advogado sejam fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001935-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER RONEI ROLIN MILTON
Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (15.01.2015), seu valor aproximado (Id. 193021) e a data da sentença (16.02.2016), que o valor total da condenação é inferior à importância de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil/1973.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais."

No caso concreto, a perícia judicial (16.11.2015 - Id. 193003) atesta que o autor, trabalhador braçal (pedreiro, rural), 40 anos de idade, é portador de discopatia degenerativa lombar e discopatia degenerativa cervical, que impede o exercício de atividades braçais ou que exijam grandes esforços físicos, podendo ser reabilitado para outras funções mais leves. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente, suscetível de reabilitação profissional, não fixando o termo inicial da incapacidade laborativa. Afirma a existência da doença desde 2008.

Verifico que os relatórios médicos juntados aos autos (Id. 192963 e Id. 193003 / págs. 10-11) se coadunam à conclusão pericial, pois demonstram a necessidade de afastamento apenas da atividade habitual e/ou de forma temporária.

Assim, depreende-se do conjunto probatório (conclusão pericial e documentos juntados aos autos) que o quadro clínico do requerente, apesar de não implicar incapacidade total e permanente para o trabalho, impede o exercício de sua atividade habitual de trabalhador braçal.

Nesse passo, assinalo que o perito judicial afirmou a viabilidade da reabilitação profissional, e nota-se que o requerente ainda é jovem, possui atualmente 44 anos, estando inserido em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

Desse modo, constatada a existência de incapacidade laboral para a atividade habitual do requerente, de rigor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, até o final do processo de reabilitação a que deve ser submetido o autor, nos termos da legislação vigente.

Considerando que não houve insurgência fundamentada da autarquia em relação ao termo inicial do benefício, mantenho o marco inicial como determinado na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar a concessão do benefício de auxílio doença, coma submissão da parte autora ao programa de reabilitação profissional, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS, para que proceda a alteração da aposentadoria por invalidez para o benefício de auxílio doença, para submissão da parte autora ao programa de reabilitação profissional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEVIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE NÃO COMPROVADA. AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL COMPROVADA. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho. Não preenchido requisito legal da aposentadoria por invalidez.
3. O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade laborativa para a atividade habitual, suscetível de reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, para submissão ao programa de reabilitação profissional.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483385-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483385-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (Mil Reais), observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de produção de nova perícia, pelo fato de a perícia médica ter sido elaborada com má técnica e de forma insuficiente.

Sem Contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483385-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, embaldeira, 56 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de cervicalgia, lombalgia crônica e diabetes.

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de lombalgia crônica, hipertensão arterial e diabetes. No entanto, não ficaram evidenciadas limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D.49239307).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483385-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVA PERICIAL SUFICIENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Preliminar rejeitada. Cerceamento de defesa não caracterizado. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066615-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA MARIANANTES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066615-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA MARIANANTES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066615-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA MARIANANTES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, auxiliar de enfermagem, 58 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de diabetes mellitus, Hipertensão Essencial, Hipercolesterolemia pura, e Transtorno Depressivo Recorrente.

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de transtorno misto depressivo ansioso. No entanto, não ficaram evidenciadas limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 7747127).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066615-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA MARIANANTES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360975-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5360975-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5360975-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, serviços gerais, 65 anos no momento da perícia, afirma ser portador transtorno não especificado de disco intervertebral, artrose não especificada, (osteo)artrose primária generalizada e lombalgia ou lumbago e ciatralgia ou ciática.

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de Hipertensão essencial, e Espondilodiscoartropatia lombosacra. No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (L.D 40470423).

Não procede a alegação da parte autora no sentido da imprestabilidade da perícia médica realizada nos autos, eis que o laudo foi elaborado com boa técnica por especialista da área de saúde de confiança do juízo, com regular registro no órgão de classe, equidistante das partes, fornecendo ao Juízo os elementos necessários ao seu convencimento quanto ao direito ora discutido.

Por sua vez, a documentação médica acostada aos autos pela parte autora atestando a sua incapacidade não tem o condão de, por si só, desqualificar a perícia que lhe foi desfavorável. Trata-se de prova judicial, realizada nos termos da legislação vigente, submetida ao contraditório das partes, sem qualquer irregularidade que possa ensejar a sua nulidade.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5360975-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005965-87.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS VARESQUI GIACON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
APELADO: JOSE CARLOS VARESQUI GIACON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005965-87.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS VARESQUI GIACON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
APELADO: JOSE CARLOS VARESQUI GIACON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades rurais (01.01.76 a 30.05.79) e especiais (06.03.97 a 07.05.2008).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado em atividades rurais o período de 01.01.76 a 30.05.79 e especiais, de 19.11.2003 a 07.05.2008, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (07.05.2008), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, fixou os honorários de advogado em 10% do valor da condenação e determinou que as partes arcassem com o pagamento de forma proporcional.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora pugnano pelo reconhecimento do labor em condições especiais no período de 06.03.97 a 18.11.2003 e pela fixação dos honorários de advogado, em desfavor do INSS, em 20% do valor da condenação.

Por sua vez, apela o INSS alegando a insuficiência de prova tendente ao reconhecimento do labor rural. Alega, ainda, a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros moratórios, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005965-87.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS VARESQUI GIACON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
APELADO: JOSE CARLOS VARESQUI GIACON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

Registre-se, de pronto, que a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Jorge do Patrocínio/PR (ID 82824663/53) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Igualmente afastou o valor probatório da "entrevista rural", porquanto prestada mediante depoimento da própria parte autora perante repartição administrativa do INSS.

A parte autora, nascida em 01.12.57, trouxe aos autos para a comprovação do labor rural exercido de 01.01.76 a 30.05.79, documento consistente em prova da matrícula em 1976 perante o Ginásio Profa. Lúcia A. Schoffer, localizado em Altonia/PR (ID 82824663/54), sendo seu pai qualificado como lavrador.

Sucedendo que pela análise do conjunto probatório, verifico não ser possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca do efetivo exercício de atividade rural desenvolvida pela parte autora, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao(s) período(s), desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

Atividade especial

Verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas nos períodos de 06.03.97 a 18.11.2003 (objeto de impugnação no apelo da parte autora) e de 19.11.2003 a 07.05.2008 (reconhecida na sentença), considerando-se que em relação aos períodos de 19.07.79 a 08.11.88 e de 15.01.90 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 82824663/70).

Quanto ao período compreendido entre 06.03.97 a 18.11.2003, laborado nas funções de ponteador de autos e montador, junto à General Motors do Brasil Ltda., verifica-se a inviabilidade do reconhecimento como especial, à vista da comprovação da exposição a ruído em intensidade inferior (87, 88 e 89 decibéis), conforme documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 82824663/51-52), ao limite fixado na norma previdenciária para o período, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003.

Com relação ao período de 19.11.2003 a 07.05.2008, laborado na função de montador de autos do setor Estrutura e Solda Carrocerias, na mesma empresa, deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (87 decibéis) (ID 82824663/51-52 e 56-57), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/145.284.388-8) reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19.11.2003 a 07.05.2008.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 07.05.2008, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta de ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a concessão do benefício e a propositura da presente demanda (16.07.2015), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.
2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corria a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado temporariamente único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, às sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ). A razão desse entendimento é a de que tal condenação implicaria surpresa à parte que teve sua situação agravada em segundo grau, sem que houvesse previsão legal à época da interposição do recurso.

O mesmo entendimento é aplicável à vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Sua aplicação traria novo ônus a uma das partes ou mesmo a ambas, sem que houvesse previsão a respeito quando da interposição do recurso.

Assim, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do caput do artigo 21 do CPC/73.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, e nego provimento à apelação do INSS, à apelação da parte autora e à remessa necessária.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DARI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
 7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
 8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
 9. Sucumbência recíproca.
10. Sentença corrigida de ofício. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do INSS, apelação da parte autora e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, e negar provimento à apelação do INSS, à apelação da parte autora e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003725-67.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DEIJACI CORDEIRO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003725-67.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DEIJACI CORDEIRO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 13.11.2006), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003725-67.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DEIJACI CORDEIRO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, com pedido subsidiário de revisão da RMI do beneficiário.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06.03.97 a 13.11.2006, objeto de impugnação no apelo da parte autora, considerando que em relação ao período de 11.10.78 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 78589656/47).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **06.03.97 a 30.08.2004** (data da emissão do PPP - ID 78589656/63-66), laborado na função de operador de empilhadeira, junto à Volkswagen do Brasil S/A, deve ser reconhecido como especial, à vista da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite permitido para o período (91 decibéis), conforme o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 78589656/63-66), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Registre-se a ausência de comprovação nos autos relativa ao pleito de reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 31.08.2004 a 13.11.2006, posterior à data da emissão do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (emitido em 30.08.2004) (ID 78589656/63-66).

A soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) (**06.03.97 a 30.08.2004**) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (11.10.78 a 05.03.97) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 11.07.2006, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 08.08.2006 (ID 78589656/42) e da propositura da presente ação em 07.04.2011.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 06.03.97 a 30.08.2004 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

Processo:										
Autor:		DEJACI CORDEIRO DE SOUSA				Sexo (m/ f):		M		
Réu:		INSS		DTNASC: 24/10/1959						
Data do Req:		11/07/2006								
Tempo de Atividade										
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial			
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	
1	INSS	11/10/1978	05/03/1997	18	4	25	-	-	-	
2	VW	06/03/1997	30/08/2004	7	5	25	-	-	-	
3				-	-	-	-	-	-	
4				-	-	-	-	-	-	
5				-	-	-	-	-	-	
6				-	-	-	-	-	-	
7				-	-	-	-	-	-	
8				-	-	-	-	-	-	
10				-	-	-	-	-	-	
11				-	-	-	-	-	-	
12				-	-	-	-	-	-	
13				-	-	-	-	-	-	
14				-	-	-	-	-	-	
15				-	-	-	-	-	-	
16				-	-	-	-	-	-	
17				-	-	-	-	-	-	
18				-	-	-	-	-	-	
19				-	-	-	-	-	-	
20				-	-	-	-	-	-	
21				-	-	-	-	-	-	
22				-	-	-	-	-	-	
23				-	-	-	-	-	-	
24				-	-	-	-	-	-	
25				-	-	-	-	-	-	
26				-	-	-	-	-	-	
27				-	-	-	-	-	-	
28				-	-	-	-	-	-	
29				-	-	-	-	-	-	
30				-	-	-	-	-	-	

31					-	-	-	-	-	-
32					-	-	-	-	-	-
33					-	-	-	-	-	-
	Soma:				25	9	50	0	0	0
	Correspondente ao número de dias:				9.320			0		
	Tempo total:				25	10	20	0	0	0
	Conversão:	1,40			0	0	0	0,000000		
	Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				25	10	20			

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. PRENSISTA. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual- EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000328-31.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA JOSE LIMA, MARIA DE SOUSA LIMA
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
REPRESENTANTE: TEREZINHA LIMA GARROTE, RAIMUNDA DE SOUZA APIPE
Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versarem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-43.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROBERTO LUAN GARCIA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-43.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO LUAN GARCIA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 08/05/1985 a 31/12/1986; 01/07/1988 a 25/03/1997; 04/04/1997 a 30/10/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo INPC, e acrescidas de juros de mora, fixados em 1% ao mês. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, bem como incorreção quanto ao fator de conversão aplicado. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-43.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO LUAN GARCIA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (02/12/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (25/09/2017), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08/05/1985 a 31/12/1986; 01/07/1988 a 05/03/1997; 04/04/1997 a 30/10/2015.

Quanto aos períodos de 08/05/1985 a 31/12/1986; de 01/07/1988 a 05/03/1997 e de 04/04/1997 a 30/11/1998, devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15 (anexo 3), da Portaria nº 3.214/78, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 1346172/1-2), o que autoriza o enquadramento, nos termos do código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, deve ser considerado especial o período, em que o autor laborou na função de "vigia", conforme se verifica do mesmo documento, entre 01/12/1998 e 30/10/2015.

Neste ponto, cumpre deixar assente que, embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

Saliente-se que a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido do reconhecimento da especialidade do labor de vigilante de carro forte/vigia/guarda noturno, para período posterior a 28.04.95, face à periculosidade inerente ao exercício da função de vigilante, independentemente do uso de arma de fogo. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE/MOTORISTA DE CARRO FORTE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RESP 1.310.034/PR, (RECURSO REPETITIVO, ART. 543-C DO CPC DE 1973 E RESOLUÇÃO STJ 8/2008).

(...)

- VIGILANTE/MOTORISTA DE CARRO FORTE. A atividade enquadra-se no item 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64, independente do uso de arma de fogo, diante da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer). O enquadramento era permitido através da atividade profissional até 28.04.1995, sendo que para os períodos posteriores, está presente a exposição a acidentes e risco de morte presente durante toda a jornada de trabalho, decorrentes da periculosidade da profissão com o uso de arma de fogo e transporte de valores em carro-forte.

- DA CONVERSÃO INVERSA. Em tese firmada pelo Colendo Superior de Justiça (REsp.1.310.034/PR, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015), na sistemática do art. 543-C do CPC de 1973 e Resolução STJ 8/2008, restou assentado que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando por inaplicável a regra que permitia a conversão da atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei 9.032/95, como é o caso dos autos (DER - 23.02.2012).

- Negado provimento aos recursos de apelações.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 343260 - 0002593-15.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O enquadramento é permitido através da atividade profissional até 28.04.1995, sendo que para os períodos posteriores, o autor comprovou a exposição a acidentes, decorrentes da periculosidade da profissão com o uso de arma de fogo e transporte de valores em carro-forte.

Não há que se falar que a exposição ao risco de acidentes se deu de forma intermitente, pois a periculosidade da função (com risco de morte) está presente durante toda a jornada de trabalho, independente do uso de arma de fogo.

As alterações no art. 193 da CLT consignam a atividade de vigilante como perigosa, sem a exigência de demonstração do uso de arma de fogo.

Não há que se falar da necessidade de comprovação do porte de arma de fogo, tendo em vista que a atividade de vigilante patrimonial é perigosa, deixando o trabalhador exposto ao risco de morte.

Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo como solução que lhe foi desfavorável, como pretensão de vê-la alterada.

Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 349425 - 0002472-50.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 29/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2016)

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Não deve prosperar a alegação do INSS de que o fator de conversão a ser aplicado era de 1.20, uma vez que o Decreto nº 83.080/79 foi revogado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época, o que inclui o período em análise.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/12/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

						Sexo (M/F):		M			
				Tempo de Atividade							
Atividades profissionais		Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial			
			admissão	saída	a	m	d	a	m	d	
1			18/08/1980	17/02/1981	-	5	30	-	-	-	
2			08/05/1985	25/03/1997	11	10	18	-	-	-	
3			04/04/1997	30/10/2015	18	6	27	-	-	-	
4					-	-	-	-	-	-	
5					-	-	-	-	-	-	
Soma:					29	21	0	0	0	0	
Correspondente ao número de dias:					11.070			0			

Tempo total:				30	9	0	0	0	0
Conversão:	1,40			0	0	0		0,000000	
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				30	9	0			

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA ACORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrio a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. CALOR. VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FATOR DE CONVERSÃO. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

7. Os fatores de conversão previstos no Decreto nº 3.048/99 aplicam-se na conversão do tempo de serviço especial ao comum, realizado em qualquer época.

8. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000035-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000035-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06/03/1997 a 07/05/2010, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo previsto pelo art. 85, §3º e 4º, do CPC/15.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000035-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 07/05/2010, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 16/08/1990 a 10/08/1993 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 84787209/114).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, tal intervalo, laborado no Hospital das Clínicas de São Paulo e Fundação Faculdade de Medicina, nas funções de auxiliar e atendente de enfermagem, deve ser reconhecidos como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (doenças infecciosas), conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID nº 84787209/24-31), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (Resp 1470537 - RS (2014/018841-2).

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (07/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA ACORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1526192591 - DIB 27/01/2011), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrio a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Comprovada a exposição a agentes biológicos e a material infecto-contagioso, possível o enquadramento como especial nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.
4. A soma dos períodos redunha no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. DIB na data do requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007665-78.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DOMINGOS ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
APELADO: DOMINGOS ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007665-78.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DOMINGOS ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
APELADO: DOMINGOS ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 07/05/1979 a 07/12/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na data do laudo pericial apresentado (23/05/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, §3º, do CPC/15.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09 e aos honorários advocatícios, com a redução do montante arbitrado.

A parte autora, por sua vez, pretende a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007665-78.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DOMINGOS ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
APELADO: DOMINGOS ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "al hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 07/05/1979 a 07/12/2009.

No presente caso, deve ser considerado especial tal período, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, conforme o PPP e laudo pericial (ID nº 86946739/29-32 e 86946741/3-22), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Com efeito, embora os documentos apontem uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2010), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.
2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, in casu, conforme determinado pelo Juízo a quo, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 150759580 - DIB 12/08/2010), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. ANÁLISE QUANTITATIVA/QUALITATIVA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
4. A exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.
5. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. DIB na data do requerimento administrativo.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001235-87.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE WALDIEVAN DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A, DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001235-87.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE WALDIEVAN DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A, DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 29/04/1995 a 07/07/2003; 01/06/2004 a 22/12/2004; 01/02/2005 a 04/05/2007; 05/07/2007 a 03/11/2009; 03/10/2012 a 14/03/2013 e de 03/04/2013 até a DER, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001235-87.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE WALDIEVAN DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A, DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 29/04/1995 a 07/07/2003; 01/06/2004 a 22/12/2004; 01/02/2005 a 04/05/2007; 05/07/2007 a 03/11/2009; 03/10/2012 a 14/03/2013 e de 03/04/2013 até a DER, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/03/1988 a 16/08/1990; 01/04/1992 a 01/02/1993; 21/08/1990 a 31/12/1991; 01/06/1993 a 31/01/1995 e de 01/02/1995 a 28/04/1995, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 1259743/5).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão não podem ser considerados especiais à míngua de comprovação da nocividade da atividade pelos documentos acostados aos autos.

Com efeito, os PPP's juntados não demonstram a quantificação do agente ruído, no labor de motorista de ônibus ou o fazem em nível inferior à legislação previdenciária (ID nº 1259738/1-4; 1259740/1 e 5; 1259741/26-27 e 1259742/1).

Quanto ao calor demonstrado, não restou comprovada a exposição habitual e permanente acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15 (anexo 3), da Portaria nº 3.214/78, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 1259740/5).

A soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do Autor** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. CALOR. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. Condição especial de não trabalho configurada. Exposição ao calor abaixo dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15, da Portaria nº 3.214/78 (agente nocivo calor - código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99).
6. A soma dos períodos não perfaz o total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que não autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Apelação do Autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000275-58.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI NEVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALVES DA ROCHA - MS13536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000275-58.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI NEVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALVES DA ROCHA - MS13536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/12/82 a 02/05/83, 01/12/87 a 31/05/89, 06/08/89 a 25/05/90, 01/12/92 a 13/04/03, 07/04/03 a 10/02/04, 01/06/04 a 30/11/09, 01/12/09 a 22/08/12 e 23/08/12 a 21/09/16, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 21/09/16, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF e acrescidas de juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.970/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de documentos comprobatórios contemporâneos.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELADO: VANDERLEI NEVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALVES DA ROCHA - MS13536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/12/82 a 02/05/83, 01/12/87 a 31/05/89, 06/08/89 a 25/05/90, 01/12/92 a 13/04/03, 07/04/03 a 10/02/04, 01/06/04 a 30/11/09, 01/12/09 a 22/08/12 e 23/08/12 a 21/09/16.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) em questão, em que o autor laborou nas funções de vigilante, guarda de segurança e vigilante patrimonial, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 46248586/4-16), deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais.

Neste ponto, cumpre deixar assente que, embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

Saliente-se que a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido do reconhecimento da especialidade do labor de vigilante de carro forte/vigia/guarda noturno, para período posterior a 28.04.95, face à periculosidade inerente ao exercício da função de vigilante, independentemente do uso de arma de fogo. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE/MOTORISTA DE CARRO FORTE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RESP 1.310.034/PR, (RECURSO REPETITIVO, ART. 543-C DO CPC DE 1973 E RESOLUÇÃO STJ 8/2008).

(...)

- VIGILANTE/MOTORISTA DE CARRO FORTE. A atividade enquadra-se no item 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64, independente do uso de arma de fogo, diante da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer). O enquadramento era permitido através da atividade profissional até 28.04.1995, sendo que para os períodos posteriores, está presente a exposição a acidentes e risco de morte presente durante toda a jornada de trabalho, decorrentes da periculosidade da profissão com o uso de arma de fogo e transporte de valores em carro-forte.

- DA CONVERSÃO INVERSA. Em tese firmada pelo Colendo Superior de Justiça (REsp. 1.310.034/PR, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015), na sistemática do art. 543-C do CPC de 1973 e Resolução STJ 8/2008, restou assentado que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando por inaplicável a regra que permitia a conversão da atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei 9.032/95, como é o caso dos autos (DER - 23.02.2012).

- Negação provimento aos recursos de apelações.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 343260 - 0002593-15.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O enquadramento é permitido através da atividade profissional até 28.04.1995, sendo que para os períodos posteriores, o autor comprovou a exposição a acidentes, decorrentes da periculosidade da profissão com o uso de arma de fogo e transporte de valores em carro-forte.

Não há que se falar que a exposição ao risco de acidentes se deu de forma intermitente, pois a periculosidade da função (com risco de morte) está presente durante toda a jornada de trabalho, independente do uso de arma de fogo.

As alterações no art. 193 da CLT consignam a atividade de vigilante como perigosa, sem a exigência de demonstração do uso de arma de fogo.

Não há que se falar da necessidade de comprovação do porte de arma de fogo, tendo em vista que a atividade de vigilante patrimonial é perigosa, deixando o trabalhador exposto ao risco de morte.

Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 349425 - 0002472-50.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 29/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2016)

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF: SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGIA/VIGILANTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).
4. A soma dos períodos redunha no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007655-20.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR ALBERTO TOMIATTI
Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007655-20.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR ALBERTO TOMIATTI
Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06/03/1997 a 08/01/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 18/02/2016, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de comprovação da exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, considerando a vedação do §8º do art. 57, da Lei n. 8.213/91 e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007655-20.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR ALBERTO TOMIATTI
Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 08/01/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 46581983/48-49), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Ademais, a ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: "Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." (Décima Turma, APELREEX 0001107-72.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/04/2016).

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, in casu, conforme determinado pelo Juízo a quo, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
4. A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial.
5. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANANIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE SAO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANANIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o reconhecimento do período compreendido entre 13/10/1986 a 31/10/1994 como laborado em atividades especiais para que, somados aos períodos já reconhecidos administrativamente, redundem na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na DER, em 08/09/2016. Houve pedido de liminar.

Foi negada medida liminar (ID 1268178).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, quanto ao pedido de pagamento de parcelas pretéritas e, quanto ao pedido remanescente, concedeu a segurança para reconhecer a atividade especial no período compreendido entre 13/10/1986 a 31/10/1994 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na DER, em 08/09/2016, observado o disposto no artigo 29-C, caput e inciso I, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.183/2015. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apelação interposta pelo INSS alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades especiais, notadamente em razão da ausência de comprovação da exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente e de irregularidade do PPP, ante a ausência de responsável técnico pelos registros ambientais a partir de 1987.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 1379779).

Ofício informando a implantação do benefício NB 163.474.849-0, com início de pagamento em 01/08/2017 (ID 1268198).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE SAO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANANIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Da mesma forma, tenho por ocorrida a remessa necessária nos termos do art. 14 da Lei 12.016/09.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumprir observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como asertado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Os períodos compreendidos entre 13/10/1986 a 31/10/1994 devem ser considerados especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1268164/2-3), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Sem razão a alegação da Autarquia Federal em relação à irregularidade do PPP, porquanto o documento aponta os responsáveis pelos registros ambientais.

Portanto, existente a prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo, correta a concessão da segurança no sentido de determinar à autoridade impetrada que proceda ao reconhecimento da atividade especial no período em questão, bem como à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, observado o disposto no artigo 29-C, caput e inciso I, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.183/2015, com DIB na data do requerimento administrativo.

Conforme se verifica no documento ID 1268198, o benefício foi implantado em 01/08/2017, contudo o pagamento dos valores vencidos desde a data do requerimento administrativo deverá ocorrer no âmbito administrativo, considerando que a via mandamental não se presta à cobrança de valores retroativos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida.**

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição, o que comprova a existência de direito líquido e certo, autorizando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, observado o disposto no artigo 29-C, caput e inciso I, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.183/2015.
8. Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000635-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI APARECIDA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: FELIX FRANCISCO DE MENEZES NETO - MS11769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000635-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: FELIX FRANCISCO DE MENEZES NETO - MS11769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8213/91.

A sentença, prolatada em 26.09.2014, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença nos termos que seguem: "Posto isso, julgo parcialmente procedentes os pedidos autorais para determinar o pagamento à parte autora do auxílio-doença a que faz jus, até que se conclua a sua readaptação para o exercício de outra função. Ainda, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Concedo a antecipação da tutela, na forma do art. 273, I do CPC, pois o laudo pericial é prova inequívoca e comprova a verossimilhança das alegações da autora. Demais disso, há fundado receio de dano irreparável à sua subsistência, uma vez que o direito acertado é de natureza alimentícia. A data de início do benefício é a data do início da incapacidade atestada no laudo pericial, qual seja, 22.08.2012, conforme fl. 74. Juros e correção monetária deverão ser calculados na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, a partir da data do início da incapacidade atestada no laudo. As parcelas pretéritas serão atualizadas monetariamente apartir do vencimento (lei 6.899/81), conforme manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condeno a requerida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença (STJ, AgRg no Resp 1281234/SP, data do julgamento: 17.04.2012). Oficie-se ao INSS para cumprimento desta decisão no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária no valor R\$ 500,00 (art. 461, § 4º do CPC). Com o trânsito em julgado, arquivem-se. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios e custas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000635-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: FELIX FRANCISCO DE MENEZES NETO - MS11769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (22.08.2012), seu valor aproximado (ID 61290) e a data da sentença (26.09.2014), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autarquia impugna o julgado tão somente no tocante aos consectários legais, restando incontroversa a concessão do auxílio-doença.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto corrijo, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO INCONTROVERSA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Concessão do benefício previdenciário de auxílio doença incontroversa.
2. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MESSIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MESSIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua esposa Durvalina Gonçalves da Silva, ocorrido em 06/10/2005.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da qualidade de segurada da falecida, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no § 3º do art. 98 do CPC/2015.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MESSIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Durvalina Gonçalves da Silva em 06/10/2005 (certidão de óbito id 1611233 – pág. 10).

No presente caso não restou comprovado que a *de cujus* ostentasse a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento tendo em vista a ausência do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Também não houve demonstração da condição de trabalhadora rural da *de cujus* à época do óbito.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada e a escritura de compra e venda de imóvel (id 1611233 – págs. 13 e 61) poderiam servir, a princípio, como início de prova material.

No entanto, não há nos autos nenhum documento que comprove que a autora continuou a trabalhar na lavoura após 1985.

Ademais, verifica-se que o autor recebe aposentadoria por idade desde 22/02/1992 e que a falecida era beneficiária de amparo social ao idoso desde 14/02/2001 (consulta CNIS – id 1611233, págs. 32/35).

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Nesse passo, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício da atividade rural, uma vez que não há qualquer indício de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela *de cujus* à época do óbito, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido e, em consequência, da qualidade de segurada da falecida, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de pensão por morte.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão da aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ, exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural à época do óbito e da concessão da pensão por morte.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural da *de cujus* e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural da falecida em data próxima ao óbito e sua qualidade de segurada.
2. O STJ, no RE 13512721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão da aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015..
5. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da concessão do benefício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006135-02.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE APARECIDO MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006135-02.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE APARECIDO MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas, anterior à Lei nº 9.032/95 e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 24.02.2010 – DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 19.11.2003 a 04.01.2010, consignando a impossibilidade de conversão em tempo comum de período laborado após 28.05.98, bem como a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial, determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com os honorários de advogado de seus respectivos patronos. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 12.09.2016) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor em condições especiais de 06.03.97 a 18.11.2003 e pela conversão do benefício em aposentadoria especial ou subsidiariamente, revisão da RMI do benefício. Argumenta ser admissível a conversão de tempo especial em comum após 28.05.98.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006135-02.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE APARECIDO MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.800/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas, anterior à Lei nº 9.035/95 e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 24.02.2010 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06.03.97 a 18.11.2003 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao(s) período(s) de 01.09.81 a 25.02.85, 07.07.86 a 13.04.88 e de 22.04.88 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 79945724/82) e que o pleito relativo à conversão em especial de tempo comum, bem como ao reconhecimento como especial do período de 05.01.2010 a 24.02.2010, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

No pertinente ao período de 06.03.97 a 18.11.2003, laborado na função de soldador II do setor Montagem de Silenciosos Opcionais, junto à Magneti Marelli Sistemas Automotivos Ind. e Com. Ltda., verifica-se a inviabilidade do reconhecimento como especial, à vista da comprovação da exposição a ruído em intensidade inferior (84,5, 86, 87, 87,8 e 89,2 decibéis), conforme consta do documento(s) (PPP - Perfil Profiográfico Previdenciário) (ID 79945724/46-52), ao limite fixado na norma previdenciária para o período, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003.

Consigne-se, por oportuno, a relativização da prova emprestada (ID 79945724/211 a 79945725/29), consistente em laudo pericial extraído de autos de reclamação trabalhista movida por *colega* da parte autora, o qual, embora tenha mantido vínculo empregatício perante a mesma empresa (Magneti Marelli Sistemas Automotivos Ind. e Com. Ltda.), exerceu *função diversa, com atribuições diversas* (mecânico de manutenção, responsável pela manutenção de máquinas em diversos setores de toda a fábrica) às da parte autora (soldador II do setor Montagem de Silenciosos Opcionais), considerando-se, ainda, a prevalência da prova individual produzida (PPP - Perfil Profiográfico Previdenciário), a qual, por sua vez, demonstra regularidade com a legislação previdenciária, encontrando-se assinado e datado, bem como preenchido com a descrição das funções exercidas e indicação do responsável pelos registros ambientais.

Destarte, a soma do período especial aqui reconhecido (19.11.2003 a 04.01.2010) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) na esfera administrativa do INSS (01.09.81 a 25.02.85, 07.07.86 a 13.04.88 e de 22.04.88 a 05.03.97) não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/149.440.434-3) reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19.11.2003 a 04.01.2010.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 24.02.2010 (ID 79945724/101), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a concessão do benefício em 31.03.2010 (ID 79945724/101) e da propositura da presente demanda (15.04.2015), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para admitir a conversão de tempo de serviço especial em comum, reconhecido nos presentes autos, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001515-72.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIMAR CARNEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001515-72.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIMAR CARNEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03/12/1998 a 31/08/2002 e 01/04/2003 a 01/03/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 27/04/2012, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, arbitrado no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzin). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva).

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de prévia fonte de custeio e de laudo técnico. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e da Resolução nº 134/2010, do C.J.F e aos honorários advocatícios, com a fixação da sucumbência recíproca.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001515-72.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIMAR CARNEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§ 3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/12/1998 a 31/08/2002 e 01/04/2003 a 01/03/2012.

Neste contexto, do exame dos autos verifica-se que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 51981795 81-90), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalta-se que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corria a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, in casu, conforme determinado pelo Juízo a quo, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001515-72.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIMAR CARNEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001515-72.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIMAR CARNEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03/12/1998 a 31/08/2002 e 01/04/2003 a 01/03/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 27/04/2012, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, arbitrado no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva).

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de prévia fonte de custeio e de laudo técnico. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e da Resolução nº 134/2010, do C.J.F. e aos honorários advocatícios, com a fixação da sucumbência recíproca.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001515-72.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIMAR CARNEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descorrelacionando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/12/1998 a 31/08/2002 e 01/04/2003 a 01/03/2012.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 51981795 81-90), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, comjo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, in casu, conforme determinado pelo Juízo a quo, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002625-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LURDES VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PAES XAVIER - MS15986-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002625-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LURDES VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PAES XAVIER - MS15986-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002625-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE LURDES VICENTE
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PAES XAVIER - MS15986-A
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Confeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 24/12/59 – ID 1012242).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) contrato de concessão de uso de terras, sob condição resolutiva, datado de 2010, em nome dela; II) certidão de óbito do suposto companheiro, falecido em 1993, na qual figura como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constituiria, a princípio, início de prova material, mas não serve para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

O contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, serve como início de prova material do regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2010.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Os honorários de advogado devem ser mantidos como fixados na sentença, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003678-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N
AGRAVADO: ROSA JULIA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA NICEIA DE MEDEIROS GREGORIO - SP80149
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026968-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: REJANE PESQUEIRA CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITANA PESQUEIRA CORREA - MS19214
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001578-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANA PACHECO TOZZI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ERIVAN DE SOUSA PINHEIRO - SP314463-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000775-37.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ FAUSTINO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
APELADO: LUIZ FAUSTINO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000775-37.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ FAUSTINO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
APELADO: LUIZ FAUSTINO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 17/05/1989 a 31/03/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como o fator de conversão equivocados. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/04/2009 a 17/03/2016, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão da aposentadoria especial.

Contrarrazões pela parte Autora apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000775-37.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ FAUSTINO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
APELADO: LUIZ FAUSTINO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (01/04/2016), seu valor aproximado e a data da sentença (24/04/2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

			admissão	saída	a	m	d	a	m	d
1			17/05/1989	17/03/2016	26	9	31	-	-	-
2					-	-	-	-	-	-
Soma:					26	9	0	0	0	0
Número de dias:					9.630			0		
Tempo total:					26	9	0	0	0	0
Conversão:					1,40	0	0	0	0,000000	
Tempo total de atividade					26	9	0			

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/04/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, e **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001128-81, 2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALICIA SUSANA LISCHINSKY, GABRIEL LISCHINSKY ALVES DOS SANTOS, PEDRO MARTIN LISCHINSKY ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000958-12, 2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO - SP126003-N
AGRAVADO: LORIANE ARTERO SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIANI ANTONELLI PIEROTTI - SP153401
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023648-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
AGRAVADO: TUTOMU FUGIHARA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLADA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021358-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRO RODOLFO CORREA MANOEL
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020848-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO FERNANDO FLAVIO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA SEGALA - SP163929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5526799-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CASTORINA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113338-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SANTA GREGORIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070636-27.2018.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/10/2019 1013/1560

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: MARIA ANGÉLICA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREZA LOJUDICE MASSUIA INACIO - SP190580-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trb.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026085-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: LOURIVAL JOSE DA SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001465-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: SIMONIA APARECIDA DOS REIS VILHENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5076111-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLARAAYACO INONE BUENO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069095-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDEMIRO FIRMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIRO FIRMO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006419-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO CARLOS PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5075512-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070590-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NABOR BARBOSA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069185-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE FERREIRA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA COUTINHO DE SOUZA - SP369671-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055337-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ROBERTO CEARA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064129-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME MILANI
Advogados do(a) APELADO: JAIR CASSIMIRO DE OLIVEIRA - SP65196-N, JULIANE CRISTINA DE SOUZA FARIAS KAESER - SP351915-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070719-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZEU MARTINS
Advogado do(a) APELADO: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070161-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N

APELADO: ANESIA DA SILVA MATOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075440-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AUXILIADORA MARTINS MATIVI
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063915-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUZIA NUNES PEREIRA ROQUE
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069980-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANALUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091364-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054403-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA ANGELA FERREIRA RICARDO
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071109-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARI FERREIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO CASTELO BORGES - SP351305-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081249-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZA MARIA MAURICIO ALVES NIVALDO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GIRARDELLI MELO - SP322422-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076976-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA BALBINO QUEIMADO
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072529-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE JESUS CYPRIANO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE ALVES SALVADOR - SP231209-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5075165-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LEONICE DE MELO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069742-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071664-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA FRANCISCA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5081083-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA APARECIDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5078038-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON CATANI TRITULA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DASILVA - SP393807-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5071088-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSMARI DAL BELLO DE FREITAS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N, LUCAS BRUNO DA SILVEIRA BIZELLI - SP308697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5073245-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUDAS TADEU CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021407-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022157-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: THIAGO DIONES FRANCO
Advogados do(a) AGRAVADO: FREDERICO LUIZ GONCALVES - MS12349-A, BRUNA CECILIA SOUZA STAUDT - MS14311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023347-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023937-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO DE SIQUERA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO VAZ - SP190255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025697-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: VILMA BRITO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLADA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028967-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: SERGIO ANTONIO NICOLETTI
Advogados do(a) AGRAVADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, MARCIO LUIZ GREGORIO JUNIOR - SP396297-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030377-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: VALDIRENE BERTANHA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Retornem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004317-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
AGRAVADO: JOSE SIMOES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001007-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001797-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por JOSERDETE DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu/SP que, em ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações constantes do sistema CNIS, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantinha vínculo empregatício estável junto à "Terneco Automotive Brasil Ltda.", tendo percebido, no mês da prolação da decisão impugnada (novembro/2018), remuneração da ordem de R\$9.972,04 (nove mil, novecentos e setenta e dois reais e quatro centavos), além de ser titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, comprovados, na mesma competência, no importe de R\$3.230,88 (três mil, duzentos e trinta reais e oitenta e oito centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dúvida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente recurso, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026147-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
AGRAVADO: LEILA ALVES DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA VALERIA DE CARVALHO - SP206132
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, no que se refere a (i) impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte agravada esteve em gozo de benefício por incapacidade; (ii) a revogação da gratuidade processual, como pagamento da verba honorária devida ao INSS; e (iii) multa por litigância de má-fé.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001641-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO DOLORES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WILSON TADEU LIMA - MS9502
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001641-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO DOLORES DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora de acordo com a Súmula 148 do STJ e a Súmula 08 deste Tribunal, e de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material e que o fato de o autor ter exercido atividade urbana, de 2015 a 2016, descaracteriza a sua condição de rurícola, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001641-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO DOLORES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WILSON TADEU LIMA - MS9502
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 13/09/51 – ID 511603).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo rural de 01/05/2000 a 05/06/2002, e outro a partir de 02/03/2015, sem data de saída.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, consta do extrato do CNIS (ID 511604) que o autor trabalhou como adestrador de animais de 02/03/2015 a 01/05/2016.

Assim, verifico que há apenas 01 (um) vínculo rural de 01/05/2000 a 05/06/2002, e que não há início de prova material da atividade rural antes de 2000, nem no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001141-27.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILMA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001141-27.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILMA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Duarte Rodrigues de Freitas, ocorrido em 02/08/2015.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data do requerimento administrativo (07/12/2015) e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários de advogado, calculados mediante aplicação dos percentuais mínimos fixados no art. 85, §3º, do CPC/2015, sobre o valor da condenação.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data da citação, em 10/05/2017, a observância do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária, bem como a limitação da base de cálculos dos honorários de advogado à data da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001141-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILMA ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.”

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que “a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, devida por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de Duarte Rodrigues de Freitas em 02/08/2015 (certidão de óbito - id 1458736 –pág. 6).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que seu último vínculo de trabalho encerrou-se na data do óbito (consulta CNIS – 1458736, págs. 11).

Assim, necessário apenas que se comprove a relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Nos termos do §6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus* foram acostados aos autos os seguintes documentos:

- comprovantes de endereço comum (id 1458740 e 1458731);
- boletim de ocorrência do falecimento, constando a autora como declarante (id 1458739).

Desta forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a união estável e a qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte à autora.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07/12/2015), conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e a data do pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretense beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente para comprovar a união estável entre a autora e o segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20/09/2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

5. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013261-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS ALBERTO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS BRITO BARBOSA DA SILVEIRA - SP365921-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013261-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS ALBERTO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS BRITO BARBOSA DA SILVEIRA - SP365921-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades urbanas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço urbano de 27/07/1970 a 24/03/1971, 28/04/1971 a 21/05/1971, 13/07/1971 a 01/03/1974, 01/03/1979 a 17/01/1985 e 01/03/2002 a 30/12/2006, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional com DIB em 24/09/2012 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85 do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade urbana, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013261-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS ALBERTO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS BRITO BARBOSA DA SILVEIRA - SP365921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p. 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade urbana comum

No pertinente aos períodos comuns compreendidos entre 27/07/1970 a 24/03/1971, 28/04/1971 a 21/05/1971, 13/07/1971 a 01/03/1974, 01/03/1979 a 17/01/1985 e 01/03/2002 a 30/12/2006, constam anotados na CTPS da parte autora (ID 6544887, fls. 50), de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Desta forma, considerando o tempo de serviço reconhecido nos autos, bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS/constante no CNIS, embora se verifique que em 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98 não tenha a parte autora cumprido 30 anos de serviço, constata-se que na data do requerimento administrativo já havia implementado os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras de transição, vez que cumpriu o pedágio e contava com a idade mínima.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000281-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES
APELANTE: MARIA DE LURDES SCHVARTZHAU
Advogado do(a) APELANTE: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000281-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE LURDES SCHVARTZHAUH
Advogado do(a) APELANTE: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000281-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE LURDES SCHVARTZHAUH
Advogado do(a) APELANTE: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Resalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 17/03/57 – ID 394139).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento com Vitorino Martins, realizado em 1993, na qual não consta a qualificação da autora e nem a do marido; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1990, na qual o marido figura como campeiro; III) certidão de nascimento do companheiro dela, José Geraldo Ramos da Cruz; IV) certidão de óbito do companheiro, falecido em 2012, na qual não consta a sua qualificação.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de nascimento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Os demais documentos também não se vem para comprovar tal regime.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Considerando a extinção do processo, os honorários de advogado devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, tendo em vista que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando a sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000924-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EMILIO SIDES
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA CRISTINA GONCALVES - MS8144-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000924-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EMILIO SIDES
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA CRISTINA GONCALVES - MS8144-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000924-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EMILIO SIDES
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA CRISTINA GONCALVES - MS8144-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 13/09/52 – ID 434396).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, data ilegível, na qual figura como agricultor; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1980, na qual também foi qualificada como agricultor; III) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontinuos de 2008 a 2010; IV) certificado do SENAR, datado de 2002, no qual consta que fez curso de regulação e utilização de pulverizador de 12/09/2002 a 13/09/2002; V) contrato de parceria agrícola, com vigência de 17/12/10 a 17/12/11, no qual figura como parceiro outorgante; VI) contrato de arrendamento de 01 (casa), situada em 01 (uma) chácaras, com vigência de 01 (um) ano a partir de 19/04/2012, no qual figura como arrendatário; VII) contrato de arrendamento, com vigência de 15/07/2013 a 15/07/2015, no qual também figura como arrendatário.

A certidão de nascimento da filha do autor constitui início de prova material, mas não serve para comprovar o regime de economia familiar.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, registros rurais não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

O certificado do SENAR considerado em conjunto com os contratos de parceria serve para comprovar o regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material da atividade rural de tal regime antes de 2002.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. EXIGIBILIDADE CONDICIONADA À HIPÓTESE DO § 3º DO ARTIGO 98 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-89.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCI OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN CANDIDO MOREIRA - SP324385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-89.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN CANDIDO MOREIRA - SP324385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 17/11/1978 a 18/07/1987, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB em 01/07/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 5% (cinco por cento), nos termos do art. 85, §4º, III do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-89.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN CANDIDO MOREIRA - SP324385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 17/11/1978 a 18/07/1987.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 70118372, fls. 09/10), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35/30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Resalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração assinada pelo representante legal da empregadora.

Observo que os PPPs acostados aos autos (ID 70118372, fls. 09/10), informam que a autora, no exercício de sua atividade, estava exposta ao agente nocivo ruído e, ainda, que o formulário não mencione o responsável pela monitoração biológica, o documento se apresenta regular, vez que identifica o profissional responsável pelos registros ambientais, possibilitando seu reconhecimento como atividade especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corajo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPC A-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigido de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000084-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEVALDO BENEDITO DE SA
Advogado do(a) APELADO: WILSON TADEU LIMA - MS9502
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000084-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADEVALDO BENEDITO DE SA
Advogado do(a) APELADO: WILSON TADEU LIMA - MS9502
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora fixados em 6% ao ano, a partir da citação válida, e de correção monetária de acordo com o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.500,00.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: ADEVALDO BENEDITO DE SA
Advogado do(a) APELADO: WILSON TADEU LIMA - MS9502
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 08/09/55 – ID 380899).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1976, na qual figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1976, 1979 e 1981, nas quais figura como pecuarista; III) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) registro rural de 01/07/84 a 30/09/90.

As certidões apresentadas servem como início de prova material da atividade rural do autor.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No entanto, não há início de prova material após 1990.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002641-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: VALDECI DIAS DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002641-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: VALDECI DIAS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 19.01.2016, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa (11.12.2012), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença (19.01.2016). Determinou que nas parcelas em atraso, a partir das respectivas competências, incidirá correção monetária, na forma da legislação de regência, e serão acrescidas de juros de mora, no mesmo percentual da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Condenou o réu, também, ao pagamento das custas processuais, e de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária, nos termos do art. 475, §2º, do CPC/1973.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 292890 / pág. 04). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 19.01.2016 e RMI de R\$ 880,00 (Id. 292896).

Apela o INSS, pleiteando a reforma da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, para que os honorários de advogado sejam fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, e para que seja isento do pagamento das custas processuais. Requer, ainda, a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no tocante aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002641-65.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDECI DIAS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O recurso interposto versa acerca do termo inicial do benefício, da isenção de custas processuais, de consectários legais, e de honorários de advogado, restando incontroversa a concessão do benefício de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

No que concerne ao termo inicial do benefício, a Súmula nº 576 do STJ assim firmou entendimento: "*Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)*".

Desta feita, havendo requerimento administrativo indevidamente cessado (11.12.2012 - Id. 292875 / pág. 19), o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido nessa data, pois comprovado que havia incapacidade laborativa desde essa época, conforme documentação médica apresentada (Id. 292865 / págs. 05-06), e conclusão pericial, que fixou o marco inicial da incapacidade laborativa de forma permanente em 07.12.2012 (Id. 292879 / págs. 02-03). O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da prolação da sentença (19.01.2016), conforme pedido pelo autor em sua exordial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.
2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA MANTIDO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CPC/1973.

1. Concessão do benefício de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez incontroversa.
2. Termo inicial do benefício de auxílio doença mantido. Cessação administrativa. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça. Termo inicial da aposentadoria por invalidez mantido. Observância do pedido do autor na exordial.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
7. Sucumbência recursal. Honorários advocatícios mantidos. Recurso interposto vigência CPC/1973. Enunciado Administrativo nº 7/STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002551-57.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: CLESIO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002551-57.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLESIO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 25.02.2016, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa (26.02.2013), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (07.08.2015). Determinou que nas parcelas em atraso, desde as respectivas competências, incidirá correção monetária, pelo IGPM-FGV, e serão acrescidas de juros de mora, a partir das respectivas competências, à taxa de 0,5% ao mês, e a partir da citação, à razão de 1% ao mês. Condenou o réu, também, ao pagamento das custas e despesas processuais, e de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 2.500,00. Dispensado o reexame necessário, nos termos do art. 475, §2º, do CPC/1973.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 281073). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 07.08.2015 e RMI de R\$ 998,00 (Cnis e Plenus).

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, sob alegação de que a parte autora não preenche o requisito legal incapacidade para a concessão da aposentadoria por invalidez. Eventualmente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no tocante aos juros e correção monetária, e a isenção ao pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002551-57.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLESIO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, *Rel 1067/RS, Tribunal Pleno, Relator a Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592*).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso concreto, a perícia judicial (07.08.2015 - Id. 281067) atesta que o autor, trabalhador rural, com 43 anos, apresenta limitação às atividades que requeiram esforços físicos, devido às sequelas de fratura em antebraço esquerdo, que evoluíram com pseudo artrose em rádio esquerdo, causando dor e diminuição de força em membro superior esquerdo, estando permanentemente incapacitado para a sua atividade habitual de trabalhador rural. Informa, ainda, que a baixa escolaridade (2ª série do primeiro grau - antigo sistema de ensino), o fato de sempre ter exercido suas atividades como trabalhador rural, não possuindo qualificação profissional, a ausência de centro de reabilitação profissional na região, e a pouca oferta de trabalho, condizente com a realidade local, comprometem severamente as possibilidades de reabilitação profissional do periciando. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente, insuscetível de reabilitação profissional, fixando o termo inicial da incapacidade laborativa na data do acidente em 23.11.2012.

Observo que os documentos juntados aos autos (Id. 281023 / pág. 02 e Id. 281067 / págs. 06-08) demonstram que a parte autora desde pelo menos 2012 vem se tratando pela mesma patologia, sem êxito.

Ademais, conforme atestado pelo *Expert*, há inviabilidade para a reabilitação profissional. Assim, certamente a incapacidade apontada no laudo médico pericial constitui óbice definitivo ao desenvolvimento de atividades laborativas.

Desse modo, evidenciado pelo conjunto probatório a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação e/ou reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que concerne ao termo inicial do benefício, a Súmula nº 576 do STJ assim firmou entendimento: "*Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)*".

Nesse sentido, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, em relação ao termo inicial do benefício de auxílio doença, que ora retifico de ofício.

O MM. juízo "a quo" determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde a data da cessação 26.2.2013 (f. 26). Portanto, aonde lê-se: "(...) desde a data da cessação 26.2.2013 (f. 26)", leia-se: "(...) desde a data da cessação 28.02.2013 (Id. 281033 / pág. 18) (...)".

Nesse contexto, observo que o termo inicial da aposentadoria por invalidez, fixado pelo juízo "a quo" deve ser reformado, considerando que a sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*, conforme os artigos 128 e 460, ambos, do CPC/1973 (artigos 141 e 492, do CPC/2015), pois concedeu à parte autora além do que foi pleiteado, uma vez que houve pedido expresso do requerente, em sua exordial, de restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa (26.02.2013 - Id. 281016), e concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença (Id. 281016). Portanto, fundado na norma do artigo 248 do CPC/1973 (art. 281 do CPC/2015), deixo de declarar a nulidade total da sentença, adequando-a aos limites do pedido deduzido pela parte autora. Precedente: (STJ, AgRg nos EDcl do Agravo de Instrumento nº 885.455/SP, Rel. Des. Conv. Min. Paulo Furtado, j. 23.06.2009).

Desta feita, havendo requerimento administrativo indevidamente cessado (28.02.2013 - Id. 281033 / pág. 18), bem como, considerando a constatação da incapacidade laborativa de forma permanente com a realização da perícia médica judicial na presente ação, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da cessação administrativa (28.02.2013), e o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da prolação da sentença (25.02.2016 - Id. 281073), nos termos do pedido do autor em sua exordial, pois demonstrada a existência de incapacidade laboral à época, conforme documentação médica apresentada (Id. 281023 / pág. 02 e Id. 281067 / págs. 06-08), e conclusão pericial, que fixou o termo inicial da incapacidade laborativa em 23.11.2012.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não se aplica as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, de ofício, corrio a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, de ofício, corrio o erro material contido na sentença em relação ao termo inicial do benefício de auxílio doença, de ofício, desconstituo em parte a sentença, por ser *ultra petita*, adequando-a aos limites do pedido deduzido pela parte autora, em relação ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL E INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO MULTIPROFISSIONAL COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REFORMADO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO INICIAL DE OFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CPC 1973.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
2. O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade temporária, inicialmente, a tornar possível a concessão do benefício de auxílio doença, com posterior agravamento e evolução para incapacidade laborativa total e permanente, multiprofissional, insuscetível de recuperação e/ou reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.
3. Termo inicial do benefício de auxílio doença. Erro material na sentença constatado de ofício. Retificação. Cessação administrativa. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça. Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da prolação da sentença. Sentença julgou além do pedido inicial. *Ultra petita*. Redução aos limites da exordial. Artigos 141, 281 e 492 do CPC/2015.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
7. Sucumbência recursal. Honorários advocatícios mantidos. Recurso interposto vigência CPC/1973. Enunciado Administrativo nº 7/STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, de ofício, corrigir o erro material contido na sentença em relação ao termo inicial do benefício de auxílio doença, de ofício, desconstituir em parte a sentença, por ser *ultra petita*, adequando-a aos limites do pedido deduzido pela parte autora, em relação ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002324-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA EVA ARECO GARCETE
Advogado do(a) APELANTE: NORMARAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002324-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA EVA ARECO GARCETE
Advogado do(a) APELANTE: NORMARAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002324-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA EVA ARECO GARCETE
Advogado do(a) APELANTE: NORMARAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 28/11/57 – ID 754736).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, data ilegível, na qual o marido figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhas, nascidas em 1983 e 1985, nas quais o marido também figura como lavrador; III) certidão imobiliária em nome de terceiro.

A certidão imobiliária comprova apenas a propriedade do imóvel rural.

Por outro lado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões de nascimento apresentadas constituem início de prova material.

Contudo, observo que não há início de prova material da atividade rural após 1985.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU

DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penlar de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado. Fixação em 2% sobre o valor da causa. Exigibilidade condicionada à hipótese do § 3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5697614-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLARICE MOSTAQUIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5697614-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLARICE MOSTAQUIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 01.12.2017, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (12.11.2013). Determinou que nas parcelas em atraso incidirá correção monetária, e serão acrescidas de juros de mora, nos termos dos critérios previstos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 65816714/ pág. 03 e Id. 65816715). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 12.11.2013 e RMI de R\$ 913,15 (Id. 65816722 e Plenus).

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença no tocante à correção monetária, para que seja aplicado o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da liquidação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5697614-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLARICE MOSTAQUIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária, prevista no seu artigo 932.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O recurso interposto versa acerca de consectários legais, restando incontroversa a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgamento temporário objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar os juros e a correção monetária, conforme Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Concessão da aposentadoria por invalidez incontroversa.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

3. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5718054-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5718054-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 26.03.2019, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (15.05.2018). Determinou que nas parcelas em atraso incidirá correção monetária, e serão acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos editado pela Resolução nº 267/2013. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a ser fixado em fase de liquidação do julgado (art. 85, §3º e § 4º, II, do CPC/2015), com observância da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa necessária, nos termos da Súmula 490 do STJ.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 67463359, Id. 67463362, Id. 67463421 e Id. 67463449). Implantado o benefício de auxílio doença com DIB em 01.03.2010 e RMI de R\$ 1.117,58 (Id. 67463388 e Plenus). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 15.05.2018 e RMI de R\$ 1.228,13 (CNIS e Plenus).

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 870.947. No mérito, pleiteia a reforma da sentença no tocante aos juros e correção monetária, para que seja aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5718054-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária, prevista no seu artigo 932.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que a preliminar suscitada pelo INSS se confunde com o mérito, e com este será analisado.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O recurso interposto versa acerca de consectários legais, restando incontroversa a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo "a quo", será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ DECISÃO DEFINITIVA DO RE Nº 870.947. CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Concessão da aposentadoria por invalidez incontroversa.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

4. Preliminar rejeitada.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. A ser fixado em fase de liquidação.

6. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374734-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILDO DE JESUS SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GIRARDI DOS SANTOS - SP287256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374734-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILDO DE JESUS SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GIRARDI DOS SANTOS - SP287256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374734-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILDO DE JESUS SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GIRARDI DOS SANTOS - SP287256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, lavrador, 47 anos no momento da perícia, afirma ser portador de lombalgia grave.

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de doença de chagas, hérnia discal operada, e hematoma intracraniano drenado. No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D.41445544).

Não procede a alegação da parte autora no sentido da imprestabilidade da perícia médica realizada nos autos, eis que o laudo foi elaborado com boa técnica por especialista da área de saúde de confiança do juízo, com regular registro no órgão de classe, equidistante das partes, fornecendo ao Juízo os elementos necessários ao seu convencimento quanto ao direito ora discutido.

Por sua vez, a documentação médica acostada aos autos pela parte autora atestando a sua incapacidade não tem o condão de, por si só, desqualificar a perícia que lhe foi desfavorável. Trata-se de prova judicial, realizada nos termos da legislação vigente, submetida ao contraditório das partes, sem qualquer irregularidade que possa ensejar a sua nulidade.

Ainda que se argumente que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374734-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NILDO DE JESUS SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GIRARDI DOS SANTOS - SP287256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370391-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370391-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 18.09.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Requer, em sede preliminar, anulação da sentença ante o cerceamento de defesa, justifica este frente ao indeferimento para produção de prova oral, além da ausência de intimação para apresentação de alegações finais. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5370391-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que não se afigura indispensável, na espécie, a realização de prova testemunhal à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica (jd. 8002267). O conjunto probatório apresentado é suficiente para o deslinde da causa. Foi regularmente oportunizado à parte autora apresentar quesitos e manifestações acerca da prova pericial produzida, e ainda que realizada a oitiva de testemunhas, esta não teria o condão de desconstituir os laudos e documentos apresentados.

Ademais, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ressalto que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Por fim, o princípio da instrumentalidade das formas possibilita a flexibilização dos procedimentos estabelecidos no código de processo civil. Vejamos:

“Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”. Art. 277 CPC.

Ainda, sobre o tema:

“A ausência de intimação do recorrente para apresentar alegações finais, pois, assim como asseverado pelo Tribunal local, só se declara a nulidade que cause efetivo prejuízo à parte que a alega, conforme preconiza a máxima do sistema das nulidades processuais pas de nullité sans grief e o princípio da instrumentalidade das formas. 5. Outrossim, constitui faculdade do Juiz possibilitar às partes a apresentação de alegações finais (art. 454, § 3º, do CPC/1973), sendo que a ausência de intimação para a prática do referido ato processual não é suficiente, por si só, a se reconhecer a ocorrência de nulidade.” (AgInt nos EDCI no AREsp 1398487 RS 2018/0299701-7 Decisão:17/06/2019 DJE DATA:25/06/2019 - STJ)

Não há cerceamento de defesa, visto que, ainda que presentes as alegações finais, estas não teriam o condão de modificar todas as provas arroladas nos autos.

Desse modo, rejeito as preliminares suscitadas, e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez, conforme prescreve a Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: “Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, frentista, com 55 anos no momento da perícia, afirma ser portador de neoplasia maligna de orofaringe (valécua) - C10, tipo histológico: carcinoma de células escamosas, estadiamento.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de neoplasia maligna da orofaringe. Fez tratamento com radioterapia e há expectativa de ter havido cura. Não há sequelas incapacitantes. O pericial apresenta HIV, fez tratamento medicamentoso. Nega ter tido infecções ou intimações. Não trouxe exames com níveis de CD4, a célula de

defesa atacada pelo HIV. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (Id. 41135828).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente à incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo. Cerceamento de defesa rejeitado.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovidos a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476754-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVA DE SOUZA BRAZIL LOURENCO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476754-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVA DE SOUZA BRAZIL LOURENCO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476754-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVA DE SOUZA BRAZIL LOURENCO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26-I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, auxiliar de cozinha, 57 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de "problemas de coluna e tontura, e sente muitas dores nas costas, pernas, enfim, dói o corpo todo" (I.D 48751826).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de "Hérnia de Disco Lombar CID M512, Dor Lombar Baixa CID M545, Cervicalgia CID M542, Síndrome do Túnel do carpo Grau Leve Bilateral CID G560." (I.D 48752007). No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa.

Ainda que se argumente que o Juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476754-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVA DE SOUZA BRAZIL LOURENCO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI -

SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459881-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANESSA ALVES DA SILVA MACHADO PIARDI
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459881-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANESSA ALVES DA SILVA MACHADO PIARDI
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em virtude de incapacidade laborativa.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459881-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANESSA ALVES DA SILVA MACHADO PIARDI
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A Autora, balconista, 34 anos, afirma ser portadora de Transtorno Afetivo Bipolar.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de Transtorno da Personalidade Histriônica, associado a quadro de Transtorno Dissociativo-Convectivo. O Transtorno da Personalidade Histriônica é uma perturbação do funcionamento mental passível de melhora com tratamento médico psiquiátrico.

No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovada as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id. 47486661).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 8º, do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em R\$ 1.000,00 (mil reais) com correção monetária em 1% (um por cento) ao mês, sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 1% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 8º, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263074-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES
APELANTE: JOSE ANTONIO PETENAZI
Advogado do(a) APELANTE: CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO - SP160049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263074-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ANTONIO PETENAZI
Advogado do(a) APELANTE: CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.500,00 (Um mil e quinhentos reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263074-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ANTONIO PETENAZI
Advogado do(a) APELANTE: CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, lavrador e pescador, 55 anos no momento da perícia, afirma ser portador de descolamento de retina (ocular) e problemas na coluna lombar e cervical.

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que o autor é portador de dores na coluna vertebral e déficit visual. No entanto, não ficaram evidenciadas limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa para atividade da autora (I.D.33856013).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios pleiteados, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263074-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ANTONIO PETENAZI
Advogado do(a) APELANTE: CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001214-33.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO PENTEADO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PATRESE CACERES - MS16866
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001214-33.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PENTEADO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PATRESE CACERES - MS16866
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, e pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 24.11.2015, julgou procedente o pedido nos termos que seguem: "Isto exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido de restabelecimento de auxílio-doença formulado por Aparecido Penteadado em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, condenando o demandado a implantar o benefício de auxílio-doença à parte requerente, nos termos do art. 29, § 6º, da Lei 8.213/91, no valor equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário mínimo, com termo inicial da cessação do benefício, ou seja, 13/01/2014, razão pela qual fica o processo decidido com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Com base na fundamentação dessa sentença, entendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC, razão pela qual antecipo os efeitos da tutela jurisdicional definitiva, para o fim de determinar que o INSS implante, no prazo de 10 (dez) dias a contar da sua intimação, o benefício previdenciário em favor do requerente, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso no cumprimento da ordem, limitando-se ao quantum de R\$10.000,00 (dez mil reais), podendo ser revisto depois, sem prejuízo da caracterização do crime de desobediência. As parcelas vencidas deverão ser quitadas de uma única vez, corrigidas desde as respectivas competências na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF 3ª Região, bem como, o Manual de Orientações para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data dessa sentença (Súmula nº 111 do STJ), na forma do art. 20, §§3º e 4º do CPC, já considerando o grau de zelo do profissional, a importância e a complexidade da causa, o tempo e o lugar da prestação do serviço. Custas pelo INSS, com base no art. 24, §1º e §2º, da Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009. Fica o INSS também condenado ao pagamento dos honorários periciais, nos moldes já determinados anteriormente. Expeça-se, de imediato, ofício requisitório, caso não haja feito. Deixo de encaminhar os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário, tendo em vista o disposto no 2º, do art. 475 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei 10.352, de 26.12.2001. Não é caso de aplicação da Súmula 490 do STJ, tendo em vista que o valor a ser pago será apurado por meio de simples cálculo e é evidente que não atingirá montante igual ou maior que 60 salários mínimos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se. Após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos, com a devida baixa na distribuição. "

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando para tanto que não restou comprovada a existência de incapacidade laboral que enseja a concessão de benefício previdenciário por incapacidade. Subsidiariamente, caso mantida a procedência do pedido, requer a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir da data da juntada do laudo médico pericial. Pede ainda a redução da verba honorária, a isenção de custas e alteração dos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001214-33.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO PENTEADO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PATRESE CACERES - MS16866
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

O preenchimento dos requisitos de qualidade de segurado e carência não foi objeto de recurso, pelo que resta desnecessário perquirir-se acerca deles.

A parte autora, trabalhador rural, com 57 anos de idade no momento da perícia, afirma que é portador de hanseníase, condição que lhe traz incapacidade laboral.

O laudo médico pericial elaborado em 03.11.2014 revela que o autor é portador de hanseníase com comprometimento de grau moderado. Informa que o periciado está inapto para o trabalho e que as perdas são passíveis de reversão, fixando a data de início da incapacidade em 2011.

Constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária de rigor a concessão do auxílio doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, a Súmula n. 576 do STJ assim firmou entendimento: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida em 13.01.2014, este é o termo inicial do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.
2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*" Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto, corrijo, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL

1. Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e/ou concessão da aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial demonstra existência de incapacidade laboral total e temporária que enseja a concessão do auxílio-doença.
3. Termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
6. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelações do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056304-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRENE DA SILVA MERLIN
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056304-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRENE DA SILVA MERLIN
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 10.08.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento das custas despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Aduz, em sede preliminar, cerceamento de defesa ante a ausência de vistas a parte autora para manifestar-se acerca do laudo pericial, acresça-se as justificativas o não acolhimento do pedido de suspeição do perito. Requer anulação da sentença e o retorno dos autos ao juízo "a quo" para realização de uma nova perícia com perito diverso, e assim, comprovar a existência de incapacidade. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056304-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRENE DA SILVA MERLIN
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O princípio do contraditório garante as partes o direito de manifestar-se sobre os atos praticados no decurso do processo, conforme preceitua o artigo 5º, LV, CF/88.

Verifico que as partes foram devidamente intimadas para apresentarem suas manifestações acerca do laudo pericial. Transcrevo dos autos:

"Apresentado o laudo: intimem-se as partes para que no prazo comum de quinze dias se manifestem sobre o resultado, mesma oportunidade em que deverão providenciar a apresentação de seus pareceres técnicos." Decisão id. 6794107.

Destaco que o ato foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico (id. 6794109). Não vislumbro nos autos a afronta ao contraditório, contudo, opera-se a preclusão, visto que, a parte autora manteve-se inerte ante a intimação supracitada.

Ressalto que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, CPC/2015).

O perito nomeado pelo juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência. Ademais, nota-se que os questionamentos apresentados pela parte autora estão contemplados no laudo, sendo desnecessária a realização de uma nova perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013"

Desse modo, rejeito as preliminares suscitadas, e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, lavradora, com 66 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de lombociatalgia crônica, protusão discal, osteoartrite marginais, horizontalização de sacro, contratura nas musculaturas paravertebrais, escoliose, cisto subcutâneo em joelho esquerdo, alterações degenerativas das articulações sacroilíacas, calcificação da artéria aorta e ilíaca, abaulamento discal difuso e rotação pélvica.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a autora é portadora de doenças degenerativas de coluna vertebral e doenças degenerativas em ombro (síndrome do manguito rotador de etiologia degenerativa), lombociatalgia crônica devido a doença degenerativa de coluna vertebral, sendo estes os diagnósticos relacionados às suas queixas no exame pericial; também apresenta cisto subcutâneo em joelho esquerdo (id. 6794121). Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id. 6794121).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Documentos hábeis à análise.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074194-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROS ANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074194-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROS ANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 2009/2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Requer a nulidade da sentença e retorno dos autos ao juízo "a quo" para a realização de nova prova pericial com perito especialista nas patologias, e assim, comprovar a existência da incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074194-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROS ANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Não se vislumbra no laudo nenhuma inconsistência, e o fato de se ter concluído pela ausência de incapacidade, por si só, não desqualifica a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área das enfermidades postuladas não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo a quo procedido minucioso exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexecução dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013)".

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, empregada doméstica, com 46 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de problemas psicológicos (ataque de pânico) e gastrointestinais (gastrite moderada de antro e pólipos de corpo gástrico).

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de gastrite, pólipos gástricos, hipertensão arterial, síndrome do pânico e diabetes mellitus (id. 8448621). No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id. 8448621).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANULAÇÃO DE SENTENÇA REJEITADA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Documentos hábeis à análise.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000064-80.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CLAUDIO BARROS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA - SP184849-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000064-80.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CLAUDIO BARROS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA - SP184849-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em virtude de incapacidade laborativa.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual.

A parte autora apelou. Afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000064-80.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CLAUDIO BARROS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA - SP184849-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, Encarregado de Obras, 42 anos na data do laudo, alega problemas ortopédicos, na coluna lombo sacra.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora apresenta sinais de alterações degenerativas acometendo corpos vertebrais da coluna lombo sacra, alterações essas que ocorrem de causas internas e naturais, tem evolução com o passar dos anos, no caso do periciando são peculiares da faixa etária que se encontra (id 40919666). No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id 40919666).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005874-90.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
APELADO: MARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005874-90.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
APELADO: MARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades urbanas (06.05.76 a 12.08.76 e de 27.10.76 a 05.01.77) e especiais (14.05.81 a 30.06.81, 19.04.82 a 11.06.84, 01.10.84 a 01.10.86 e de 10.10.2001 a 05.03.2004 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades urbanas os períodos de 06.05.76 a 12.08.76 e de 27.10.76 a 05.01.77 e especiais, 14.05.81 a 30.06.81, 19.04.82 a 11.06.84, 01.10.84 a 01.10.86 e de 10.10.2001 a 05.03.2004, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora, convertendo-o em aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data da citação, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários de advogado.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora pugnano pela reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão a partir da DER e aos honorários de advogado, condenando o INSS em 20% do valor da condenação.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005874-90.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
APELADO: MARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8.213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, vu., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ser contribuinte, nos termos do art. 27, II, da Lei 8.213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p. 856.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi suffragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades urbanas (06.05.76 a 12.08.76 e de 27.10.76 a 05.01.77) e especiais (14.05.81 a 30.06.81, 19.04.82 a 11.06.84, 01.10.84 a 01.10.86 e de 10.10.2001 a 05.03.2004 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades laboradas nos períodos de 14.05.81 a 30.06.81, 19.04.82 a 11.06.84, 01.10.84 a 01.10.86 e de 10.10.2001 a 14.03.2003 (reconhecida na sentença), considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 11.12.72 a 04.03.74, 07.10.77 a 09.04.81, 20.10.81 a 24.12.81, 24.03.87 a 31.08.91 e de 01.09.91 a 09.10.2001, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 82824661/154) e que o pleito relativo ao período de 15.03.2003 a 05.03.2004, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Atividade urbana comum

Verifica-se consoante anotação em CTPS (ID 82824661/30 e 31), consta o registro da parte autora junto à empresa Sociedade Brasileira de Eletrificação S/A para exercer a função de trabalhador braçal no período de 06.05.76 a 12.08.76 e na função de servçal, junto à Prefeitura Municipal de Sorocaba, de 27.10.76 a 05.01.77.

Portanto, inobstante a ausência de lançamento do(s) vínculo(s) no sistema CNIS, deve(m) ser reconhecido(s) o(s) período(s) impugnado(s) como laborado(s) em atividades urbanas, para fim de cômputo de tempo de contribuição.

Insta consignar que a anotação em CTPS constitui prova plena do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade, ainda que os vínculos empregatícios não se encontrem lançados no sistema informatizado CNIS.

Atividade especial

Quanto ao reconhecimento da insalubridade dos períodos de **14.05.81 a 30.06.81 (86 decibéis)** (ID 82824661/104 e 252-253), laborado na função de ajudante de mecânico do setor Retífica, **19.04.82 a 11.06.84 (81,5 decibéis)** (ID 82824661/105 e 250-251), laborado na função de operador de máquinas do setor Torno, ambos junto à empresa Zobor Ind. Mecânica Ltda., **01.10.84 a 01.10.86 (95 decibéis)** (ID 82824661/106 e 257-258), laborado nas funções de ajudante geral e operador de máquina especial do setor Pastilhas, junto à AlliedSignalAutomotive Ltda., e de **10.10.2001 a 14.03.2003 (93 decibéis)** (ID 82824661/127-130), laborado na função de auxiliar de extrusão do setor Prensas, junto à Cia. Brasileira de Alumínio, devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos, conforme documentos (formulários DSS-8030, laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, restou comprovada também a exposição habitual e permanente a agentes químicos (óleos, graxas, óleos minerais e poeiras metálicas), sem uso de EPI eficaz, nos períodos de 14.05.81 a 30.06.81 e de 19.04.82 a 11.06.84, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (14.05.81 a 30.06.81, 19.04.82 a 11.06.84, 01.10.84 a 01.10.86 e de 10.10.2001 a 14.03.2003) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) na esfera administrativa do INSS (11.12.72 a 04.03.74, 07.10.77 a 09.04.81, 20.10.81 a 24.12.81, 24.03.87 a 31.08.91 e de 01.09.91 a 09.10.2001) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 05.03.2004 (ID 82824661/81), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício (13.04.2004) (ID 82824661/81) e a do ajuizamento da presente demanda (21.10.2013), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corajo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73, vigente à época da interposição do recurso, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, daquele *Codex*, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo e fixar os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão, e **nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

Processo:									
Autor:	MARIO DE OLIVEIRA				Sexo (m/f):	M			
Réu:	INSS								
Data do Req :	05/03/2004	DT NASC:	06/11/1952						
		Tempo de Atividade							
Atividades profissionais		Esp	Período	Atividade comum		Atividade especial			
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d

1		INSS	11/12/1972	04/03/1974	1	2	24	-	-	-
2		INSS	07/10/1977	09/04/1981	3	6	3	-	-	-
3		INSS	20/10/1981	24/12/1981	-	2	5	-	-	-
4		INSS	24/03/1987	31/08/1991	4	5	8	-	-	-
5		INSS	01/09/1991	09/10/2001	10	1	9	-	-	-
6		ZOBOR	14/05/1981	30/06/1981	-	1	17	-	-	-
7		ZOBOR	19/04/1982	11/06/1984	2	1	23	-	-	-
8		ALLIEDSIGNAL	01/10/1984	01/10/1986	2	-	1	-	-	-
10		CIA	10/10/2001	14/03/2003	1	5	5	-	-	-
11					-	-	-	-	-	-
12					-	-	-	-	-	-
13					-	-	-	-	-	-
14					-	-	-	-	-	-
15					-	-	-	-	-	-
16					-	-	-	-	-	-
17					-	-	-	-	-	-
18					-	-	-	-	-	-
19					-	-	-	-	-	-
20					-	-	-	-	-	-
21					-	-	-	-	-	-
22					-	-	-	-	-	-
23					-	-	-	-	-	-
24					-	-	-	-	-	-
25					-	-	-	-	-	-
26					-	-	-	-	-	-
27					-	-	-	-	-	-
28					-	-	-	-	-	-
29					-	-	-	-	-	-
30					-	-	-	-	-	-
31					-	-	-	-	-	-
32					-	-	-	-	-	-
33					-	-	-	-	-	-
		Soma:			23	23	95	0	0	0
		Correspondente ao número de dias:			9.065			0		
		Tempo total:			25	2	5	0	0	0
		Conversão:	1,40		0	0	0	0,000000		
		Tempo total de atividade (ano, mês e dia):			25	2	5			

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000224-21.2015.4.03.6004
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DINIZ LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA TINEU - SP123095-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000224-21.2015.4.03.6004
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DINIZ LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA TINEU - SP123095-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (15.01.74 a 14.11.74 e de 01.03.78 a 01.03.82).

Sustentou a parte autora que convertido em especial o tempo comum anterior à vigência da Lei nº 9.032/95 e acrescido ao(s) período(s) reconhecido(s) como especial(is) na esfera administrativa do INSS, teria direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a DER.

Valor atribuído à causa: R\$ 71.467,72 em 05.03.2015.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 2.000,00, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugnano pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial. Argumenta fazer jus à conversão de tempo comum em especial.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000224-21.2015.4.03.6004
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DINIZ LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA TINEU - SP123095-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (15.01.74 a 14.11.74 e de 01.03.78 a 01.03.82).

Considerando-se que o requerimento administrativo do benefício (NB 42/135.343.881-0), ora objeto de revisão, foi apresentado em **06.05.2010** (ID 78589632/84), após a vigência da Lei nº 9.032/95, resta inviabilizada a pretensão da parte autora à conversão em especial de tempo comum.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença de improcedência.

Diante do não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença**, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014554-45.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALVARO ANTONIO LOPES DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014554-45.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALVARO ANTONIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) trabalhado(s) em atividades especiais (11.08.77 a 02.03.78, 25.09.78 a 14.04.79, 01.03.80 a 25.07.80 e de 12.12.98 a 18.09.2009 – DER), cumulado com pedido de indenização por danos morais, com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, face à concessão da gratuidade.

Apela a parte autora arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da realização da prova pericial. No mérito, pugna pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos pleiteados na exordial e a revisão da RMI do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014554-45.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALVARO ANTONIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá ser dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento probatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) trabalhado(s) em atividades especiais (11.08.77 a 02.03.78, 25.09.78 a 14.04.79, 01.03.80 a 25.07.80 e de 12.12.98 a 18.09.2009 - DER), cumulado com pedido de indenização por danos morais, com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 11.08.77 a 02.03.78, 25.09.78 a 14.04.79, 01.03.80 a 25.07.80 e de 12.12.98 a 18.09.2009 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao período de 06.05.82 a 11.12.98, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 84692640/106) e que o pleito relativo à indenização por danos morais, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Com relação ao(s) período(s) de **11.08.77 a 02.03.78 (acima de 85 decibéis)** (ID 84692640/693-694), laborado na função de ajudante geral do setor Montagem, junto à Indústria Metalúrgica Purilar S/A, **12.12.98 a 31.12.2003 (75,4 a 90 decibéis)** (ID 84692640/65/66), **01.01.2004 a 31.12.2007 (77,2 a 96,3 decibéis; 64 a 85 decibéis)** (ID 84692640/61-62 e 99-100) e de **01.01.2008 a 18.09.2009 (65 a 105 decibéis; 63 a 87 decibéis)** (ID 84692640/61-62 e 99-100), laborados na função de operador de sulfonação do setor Sulfonação, junto à Unilever Brasil Ltda., viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos, conforme documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Com relação aos períodos de 25.09.78 a 14.04.79, laborado na função de serviços gerais do setor industrial, junto à Usinagem de Metais Ltda., e de 01.03.80 a 25.07.80, laborado na função de office-boy, junto ao Escritório Contábil Real SC Ltda., inviável o reconhecimento como especiais, por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal da(s) ocupação(ões) na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos, inexistindo sequer descrição nos autos acerca das atividades efetivamente exercidas pela parte autora, sendo a(s) anotação(ões) em CTPS (ID 84692640/35 e 36) documento(s) insuficiente(s) à comprovação do labor em condições especiais.

Verifica-se que a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos (**11.08.77 a 02.03.78, 12.12.98 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 31.12.2007 e de 01.01.2008 a 18.09.2009**) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (06.05.82 a 11.12.98) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 18.09.2009, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício (13.10.2009) (ID 84692640/31) e a do ajuizamento da presente demanda (19.12.2014), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91, como determinado na sentença.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresce que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de 11.08.77 a 02.03.78, 12.12.98 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 31.12.2007 e de 01.01.2008 a 18.09.2009 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

Processo:											
Autor:	ALVARO ANTONIO LOPES DA SILVA			Sexo (m/ (M/F) / f):	M						
Réu:	INSS										
Data do Req.:	18/09/2009	DT NASC.:	10/08/1963								
		Tempo de Atividade									
Atividades profissionais		Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial			
			admissão	saída	a	m	d	a	m	d	
1	INSS		06/05/1982	11/12/1998	16	7	6	-	-	-	
2	PURIAR		11/08/1977	02/03/1978	-	6	22	-	-	-	
3	UNILEVER		12/12/1998	31/12/2003	5	-	20	-	-	-	
4	UNILEVER		01/01/2004	31/12/2007	4	-	1	-	-	-	
5	UNILEVER		01/01/2008	18/09/2009	1	8	18	-	-	-	
6					-	-	-	-	-	-	
7					-	-	-	-	-	-	
8					-	-	-	-	-	-	
10					-	-	-	-	-	-	
11					-	-	-	-	-	-	
12					-	-	-	-	-	-	
13					-	-	-	-	-	-	
14					-	-	-	-	-	-	
15					-	-	-	-	-	-	
16					-	-	-	-	-	-	
17					-	-	-	-	-	-	
18					-	-	-	-	-	-	
19					-	-	-	-	-	-	
20					-	-	-	-	-	-	
21					-	-	-	-	-	-	
22					-	-	-	-	-	-	
23					-	-	-	-	-	-	
24					-	-	-	-	-	-	
25					-	-	-	-	-	-	
26					-	-	-	-	-	-	
27					-	-	-	-	-	-	
28					-	-	-	-	-	-	
29					-	-	-	-	-	-	
30					-	-	-	-	-	-	
31					-	-	-	-	-	-	
32					-	-	-	-	-	-	
33					-	-	-	-	-	-	
Soma:					26	21	67	0	0	0	
Correspondente ao número de dias:					10.057			0			
Tempo total:					27	11	7	0	0	0	
Conversão:	1,40				0	0	0	0,000000			
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):					27	11	7				

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS.

CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
10. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009414-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALCIR MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009414-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALCIR MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (29.04.95 a 28.02.99, 01.03.99 a 30.04.2001, 01.05.2001 a 05.12.2003, 03.05.2004 a 22.12.2004, 20.01.2005 a 01.04.2005, 04.04.2005 a 14.11.2005, 23.11.2005 a 30.11.2006 e de 14.05.2007 a 29.01.2009 – DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora alegando, pugnano pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009414-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALCIR MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

2		INSS	23/02/1988	06/11/1990	2	8	14	-	-	-
3		INSS	13/12/1990	02/05/1991	-	4	20	-	-	-
4		INSS	03/05/1991	17/05/1992	1	-	15	-	-	-
5		INSS	21/05/1992	28/04/1995	2	11	8	-	-	-
6		CIA	29/04/1995	28/02/1999	3	9	30	-	-	-
7		CIA	01/03/1999	30/04/2001	2	1	30	-	-	-
8		CIA	01/05/2001	05/12/2003	2	7	5	-	-	-
10		PAULO	03/05/2004	22/12/2004	-	7	20	-	-	-
11		JOSE	20/01/2005	01/04/2005	-	2	12	-	-	-
12		USINA	04/04/2005	14/11/2005	-	7	11	-	-	-
13		DELFINO	23/11/2005	30/11/2006	1	-	8	-	-	-
14		PAULO	14/05/2007	29/01/2009	1	8	16	-	-	-
15					-	-	-	-	-	-
16					-	-	-	-	-	-
17					-	-	-	-	-	-
18					-	-	-	-	-	-
19					-	-	-	-	-	-
20					-	-	-	-	-	-
21					-	-	-	-	-	-
22					-	-	-	-	-	-
23					-	-	-	-	-	-
24					-	-	-	-	-	-
25					-	-	-	-	-	-
26					-	-	-	-	-	-
27					-	-	-	-	-	-
28					-	-	-	-	-	-
29					-	-	-	-	-	-
30					-	-	-	-	-	-
31					-	-	-	-	-	-
32					-	-	-	-	-	-
33					-	-	-	-	-	-
		Soma:			22	73	210	0	0	0
		Correspondente ao número de dias:			10.320			0		
		Tempo total:			28	8	0	0	0	0
		Conversão:	1,40		0	0	0	0,000000		
		Tempo total de atividade (ano, mês e dia):			28	8	0			

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A atividade do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no item 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64 (trabalhadores na agricultura).
5. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
7. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
8. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009714-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE FELIX DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009714-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE FELIX DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais (03.08.48 a 31.12.64).

A sentença reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício (art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91) e extinguiu o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC/73. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora sustentando a inocorrência da decadência, ao argumento de inexistir previsão legal à época da concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, acolhendo-se integralmente o pedido exordial.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009714-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE FELIX DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilefr nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de revisão do benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilefr nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E. STJ e desta C. Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fs. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a lição de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Acresça-se dispor o artigo 207 do Código Civil que, salvo disposição em contrário, não se aplicam ao instituto da decadência as causas de impedimento, suspensão ou interrupção aplicadas à prescrição.

Contudo, da leitura desse dispositivo depreende-se que, na hipótese de previsão expressa, possível a aplicação, aos casos de decadência, das mesmas causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas aplicadas aos casos de prescrição.

Neste contexto, o §1º do art. 441 da Instrução Normativa nº 45/2010 do próprio INSS constitui exceção à regra geral de incorrência de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência, conforme se verifica *in verbis*:

"Art. 441 - omissis

§1º Em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão."

Não se pode punir, com a decretação da decadência, aquele que diligencia ao INSS, formulando pedido de revisão administrativa e que fica no aguardo de uma decisão a ser proferida pela autarquia previdenciária que, por sua vez, deve responder ao pleito administrativo em prazo razoável, em obediência ao Princípio da Eficiência, um dos princípios básicos da Administração Pública previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Assim, de se concluir que a protocolização de pedido de revisão administrativa é circunstância relevante na análise da ocorrência da decadência.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica dos arestos a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o autor percebe aposentadoria especial com DIB em 23.04.1993, e que a presente ação foi ajuizada em 16.07.2009, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF - 3ª Região, Ag. Legal na AC nº 0008624-79.2009.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 10/11/15, DE 19/11/15)

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusivo) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E. STJ e desta C. Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, o benefício, ora objeto de pedido de revisão (NB 42/064.963.435-7), foi concedido em 04.09.92 (ID 78589640/1-2), tendo a parte autora apresentado pedido administrativo de revisão em 22.07.98 (ID 78589640/7), analisado e indeferido em 20.09.99 (ID 78589640/19-20).

Assim, considerando-se a decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo, em sede de pedido de revisão de benefícios, exarada em 20.09.99 e a propositura da presente demanda em 20.11.2008, não há se falar em decadência do direito da parte autora de pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

O artigo 1013, § 4º, do CPC/2015 passou a prever a possibilidade de análise do mérito pelo tribunal caso se verifique que não ocorreu a decadência ou prescrição declarada em primeira instância:

"§ 4º - Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau."

Assim, afastada a decadência, passo à análise da matéria de fundo.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconSIDERANDO, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no período de 03.08.48 a 31.12.64, objeto de impugnação no apelo da parte autora.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período compreendido entre **03.08.48 a 31.12.64**, laborado na função de marceneiro do setor Fábrica, junto à Tomazine Rivalta Misnetti, é passível de ser reconhecido como especial, à vista da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite permitido (82 decibéis), conforme o documento (formulário DSS-8030) (ID 78589640/23), e apurado em prova pericial realizada em juízo (86 a 98 decibéis) (ID 78589460/150-171), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/064.963.435-7), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no período de 03.08.48 a 31.12.64.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 04.09.92, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

- 1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*
- 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*
- 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*
- 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."*

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a conclusão do procedimento administrativo de revisão (20.09.99) e a data da propositura da ação (20.11.2008), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73, vigente à época da interposição do recurso, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, daquele *Codex*, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a ocorrência da decadência e reconhecer o labor em condições especiais no período de 03.08.48 a 31.12.64 e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC e RE 626.489/SE. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. A ação foi ajuizada dentro do prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Precedentes: RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC e RE 626.489/SE.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
10. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009624-78.2010.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AROLDO RODRIGUES DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELALINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009624-78.2010.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AROLDO RODRIGUES DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELALINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividade urbana (18.03.74 a 05.08.75), cumulado com pedido de incidência de correção monetária devida sobre valores recebidos na via administrativa, referentes a diferenças pagas em atraso do período de 25.06.2004 (DER) a 11.11.2006.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como devida a incidência de correção monetária sobre as diferenças pagas em atraso, bem como laborado em atividade urbana o período de 18.03.74 a 05.08.75, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação desde a data do requerimento administrativo (25.06.2004), condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 28.07.2016) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do período supostamente laborado em atividade urbana, por não constar no sistema CNIS e diante da insuficiência do conjunto probatório. Impugna, ainda, a incidência de correção monetária sobre valores do PAB, ao argumento de tê-la aplicado a partir da data da regularização da documentação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELADO: AROLDO RODRIGUES DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELALINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, vu., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p. 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividade urbana (18.03.74 a 05.08.75), cumulado com pedido de incidência de correção monetária devida sobre valores recebidos, referentes a diferenças pagas em atraso do período de 25.06.2004 (DER) a 11.11.2006.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se ao cômputo do intervalo de **18.03.74 a 05.08.75**, laborado junto à Tecnifinger - Técnica de Fundições Gerais Ltda., cujo vínculo empregatício consta devidamente anotado na CTPS da parte autora, acompanhado de anotações referentes à contribuição sindical de 1974 e 1975, alterações de salário e depósitos para o FGTS (ID 84741137/20-22).

Insta consignar que a anotação em CTPS constitui prova plena do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade, ainda que os vínculos empregatícios não se encontrem lançados no sistema informatizado CNIS.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/135.468.216-2), reconhecendo-se o labor urbano no período de **18.03.74 a 05.08.75**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 25.06.2004.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em sede recursal administrativa em 03.10.2007 (ID 84741137/138-140) e da propositura da presente ação em 07.10.2010.

No mais, deve ser mantida a sentença com relação ao pleito de incidência da correção monetária sobre valores recebidos, no âmbito administrativo, pertinentes a diferenças pagas em atraso do período de 25.06.2004 (DER) a 11.11.2006.

Com efeito, conforme apurado pela contadoria judicial (ID 80035351/18-20), o INSS deixou de aplicar atualização monetária sobre as diferenças devidas no período de 25.06.2004 (DER) a 11.11.2006.

O benefício ora objeto de pedido de revisão, inobstante tenha sido o requerimento apresentado em 25.06.2004, foi concedido na esfera administrativa do INSS, em sede recursal em 03.10.2007 (ID 84741137/138-140), sendo de rigor a incidência de correção monetária sobre os valores pagos em atraso.

A correção monetária é mera recomposição da moeda corroída pela inflação e sua incidência é devida sobre os pagamentos de valores atrasados efetuados tanto na esfera administrativa quanto judicial, sendo irrelevante a apuração da responsabilidade pela culpa do atraso. Nesse sentido, são os julgados: STJ, ERESP nº 200200853757, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 24/10/2005; STJ, AGA nº 200301697881, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 29/03/2004; TRF 3ª Região, EI nº 96030180971, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerza, DJF3 16/09/2008; TRF 3ª Região, AC nº 00564096019944039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU DATA:17/08/2005; TRF 3ª Região, AC nº 00248766320064039999, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 03/12/2010, além da Súmula nº 8 desta Corte.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE VALORES PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. Para comprovação das atividades urbanas, a CTSP constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

4. Reconhecido o labor urbano, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

5. A correção monetária é mera recomposição da moeda corroída pela inflação e sua incidência é devida sobre os pagamentos de valores atrasados efetuados tanto na esfera administrativa quanto judicial, sendo irrelevante a apuração da responsabilidade pela culpa do atraso. Precedentes do STJ e desta Corte. Súmula 8 TRF 3ª Região.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016504-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INIZEU ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016504-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INIZEU ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais (29.04.95 a 10.08.2007 - DER).

Consta agravo retido interposto pela parte autora (ID 77850537/166-174) contra decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora pugnano pelo conhecimento do agravo retido. Requer a reforma da sentença e o acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016504-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INIZEU ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Conheço e nego provimento ao agravo retido.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi suffragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Plêiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no período de 29.04.95 a 10.08.2007, objeto da apelação da parte autora.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **29.04.95 a 10.08.2007**, laborado na função de tratorista agrícola, junto à Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (85 a 100 decibéis), conforme documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico) (ID 77850537/16-21 e 130-143), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Ademais, restou comprovada ainda a exposição habitual e permanente a agentes químicos (herbicidas, inseticidas, fungicidas), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79

Como efeito, embora o(s) documento(s) (PPP) aponte(m) o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade, ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/139.920.628-9), reconhecendo-se o labor em condições especiais no período de **29.04.95 a 10.08.2007**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 10.08.2007, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício e da propositura da presente demanda (10.06.2015), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73, vigente à época da interposição do recurso, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, daquele *Codex*, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 29.04.95 a 10.08.2007 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil fisiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
10. Agravo retido não provido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO JOSE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008334-82.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO JOSE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 07.06.1983 a 24.02.1988, 19.04.1988 a 21.04.1989, 30.10.1989 a 02.07.1991 e de 18.08.1992 a 31.10.2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 31.03.2014, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, que seja conhecida a remessa necessária. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de comprovação da exposição de forma habitual e permanente e de prévia fonte de custeio, bem como a impossibilidade do reconhecimento da especialidade nos períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Recorre adesivamente a parte autora, requerendo a conversão inversa dos períodos de 03.03.1980 a 16.03.1982 e 15.06.1982 a 20.09.1982, mediante utilização do fator redutor 0,83%.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008334-82.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO JOSE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação e adesivo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, rejeito a preliminar, posto que é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Assim, não é possível a conversão do tempo de serviço de comum para especial dos períodos compreendidos entre 03.03.1980 a 16.03.1982 e 15.06.1982 a 20.09.1982.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 07.06.1983 a 24.02.1988, 19.04.1988 a 21.04.1989, 30.10.1989 a 02.07.1991 e de 18.08.1992 a 31.10.2013.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 07.06.1983 a 24.02.1988, 19.04.1988 a 21.04.1989, 30.10.1989 a 02.07.1991 e de 18.08.1992 a 17.09.2000 e 30.09.2004 a 31.12.2011 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 86072773/99-109), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Em relação aos períodos de 18.09.2000 a 18.11.2003 (85,8, 88,8, 82,5, 84 decibéis), 19.11.2003 a 29.09.2004 e 01.01.2012 a 31.10.2013 (84, 83,9 e 83,4 decibéis), não é possível o reconhecimento da atividade especial, posto que PPP (ID 86072773/101-104), indica a exposição do requerente a ruído em patamares inferiores aos níveis de ruído toleráveis para os períodos em análise, que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

No entanto, verifico que o período de 18.08.1992 a 31.12.2010 deve ser considerado especial, porquanto restou comprovada também a exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15 (anexo 3), da Portaria nº 3.214/78, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 86072773/101-104), o que autoriza o enquadramento, nos termos do código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a parte autora, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 01.01.2012 a 31.10.2013, mantendo, no mais, a r. sentença, **nego provimento ao recurso adesivo do autor e**, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno-o ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. CALOR. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. CONVERSÃO INVERSA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15, da Portaria nº 3.214/78 (agente nocivo calor - código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99).
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
9. No tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.
10. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
13. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006894-51.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMILSON FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006894-51.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILSON FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03/10/1985 a 11/08/1986, 01/06/1993 a 19/07/1993 e 11/10/2001 a 24/07/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 24/07/2014, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF e acrescidas de juros de mora, contados da data da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da MP 2.180-35/2001, tendo em vista a recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF (ADI 4357/DF e 4425/DE) da alteração legislativa procedida pela Lei n.º 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso 1, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico e da comprovação da exposição de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELADO: ADEMILSON FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgada em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/10/1985 a 11/08/1986, 01/06/1993 a 19/07/1993 e 11/10/2001 a 24/07/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifica-se que é possível o reconhecimento como especial no período de 03/10/1985 a 11/08/1986 em razão do enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovada a atividade de cobrador de ônibus, conforme anotação na CTPS (ID 88836172/35), nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

No pertinente ao(s) período(s) de 01/06/1993 a 19/07/1993 e 11/10/2001 a 24/07/2014, deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 88836172/24-29), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, in casu, conforme determinado pelo Juízo a quo, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Possível o reconhecimento como especial da atividade de cobrador de ônibus, em razão do enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-98.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS AURELIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-98.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS AURELIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 02/08/1982 a 22/01/1993, 19/09/1994 a 02/01/1995 e 19/11/2003 a 24/08/2011, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial com DIB em 20/01/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em cumprimento de sentença, nos termos do art. 85, do CPC/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-98.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/08/1982 a 22/01/1993, 19/09/1994 a 02/01/1995 e 19/11/2003 a 24/08/2011, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 27/03/1995 a 02/12/1998, 03/12/1998 a 18/11/2003, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 581345).

No que tange ao período de 02/08/1982 a 22/01/1993, é possível o enquadramento pela categoria profissional, posto que restou comprovado, conforme anotações em CTPS (ID 581345), o labor como aprendiz de mecânico geral, em indústrias metalúrgicas, laborados na empresa Mercedes Bens do Brasil, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

No tocante ao período entre 19/09/1994 a 02/01/1995, deve ser considerado como especial, porquanto restou comprovado o enquadramento pela categoria profissional, tendo em vista que o autor laborava como ferramenteiro, junto à empresa PRO TIPO Indústria Metalúrgica Ltda., com uso de maquinário como torno mecânico, fresas, retíficas dentre outros, para confeccionar ferramentas e outras peças, possível o enquadramento pela categoria profissional, enquadrando-se nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 19/11/2003 a 24/08/2011 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 581361), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDER DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. FERRAMENTEIRO. APRENDIZ DE MECÂNICO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Comprovado o labor como ferramenteiro, com uso de maquinário como torno mecânico, fresas, retíficas dentre outros, para confeccionar ferramentas e outras peças, possível o enquadramento pela categoria profissional, enquadrando-se nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
4. Comprovado o exercício de aprendiz de mecânico, atividades típicas das indústrias metalúrgicas e de produção, enquadrando-se, por equiparação, nos códigos 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005964-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CICERO FRANCISCO FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005964-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CICERO FRANCISCO FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 14.06.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Aduz, em sede preliminar, cerceamento de defesa ante ao indeferimento da produção de prova pericial. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005964-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CICERO FRANCISCO FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que não se afigura indispensável, na espécie, a realização de prova testemunhal à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica (Id. 8002267). O conjunto probatório apresentado é suficiente para o deslinde da causa. Foi regularmente oportunizado à parte autora apresentar quesitos e manifestações acerca da prova pericial produzida, e ainda que realizada a oitiva de testemunhas, esta não teria o condão de desconstituir os ludos e documentos apresentados.

Ademais, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Por fim, ressalto que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC/1973 / art. 370, CPC/2015).

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, trabalhador rural, com 50 anos no momento da perícia, afirma ser portador de problemas na coluna cervical e perda auditiva severa.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de varizes de membros inferiores e perda auditiva (30%) com diminuição da capacidade laboral (Id. 8002267). No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (Id. 8002267).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente à incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despropositada a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Documentos hábeis à análise.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026547-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SONIA CRISTINA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita e determinou que a agravante recolhesse as custas judiciais iniciais, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega-se, em síntese, que a parte agravante não reúne condições para arcar com as despesas processuais. Nesse passo, pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ouseja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

In casu, o MM Juízo de origem determinou que a parte agravante comprovasse a hipossuficiência alegada, apresentando nos autos "a) declaração, do próprio punho, que é pobre; b) comprovante de renda mensal, bem como de eventual cônjuge; c) certidão imobiliária, em seu nome e de eventual cônjuge, da cidade onde reside, bem assim do Departamento de Trânsito, a fim de verificar se é proprietária de bens imóveis e móveis; d) cópia da declaração do imposto de renda apresentada à Secretaria da Receita Federal" (decisão de id. 9674908, p. 52).

Na sequência, a recorrente apresentou petição, informando que "não faz declaração de imposto de renda desde 2017", o que, em seu entender, seria suficiente para comprovar a hipossuficiência alegada. Forte nisso, pediu a reconsideração da decisão de id. 9674908, p. 52.

Vê-se, assim, que a agravante não cumpriu o quanto determinado na decisão de id. id. 9674908, p. 52, na medida em que não juntou aos autos a documentação requisitada pelo magistrado de origem - declaração de próprio punho, comprovante de renda mensal próprio e do cônjuge, certidão imobiliária e de veículo -, mas apenas postulou a sua reconsideração.

Ocorre que referido *decisum* está em sintonia com o disposto no artigo 99, §2, *in fine*, do CPC/2015, o qual determina que o magistrado deve, antes de indeferir o benefício da justiça gratuita, intimar a parte para que comprove a sua hipossuficiência.

Tendo o MM Juízo de origem imposto tal ônus processual ao recorrente, caber-lhe-ia dele se desvencilhar ou impugnar a decisão que o estabeleceu.

Considerando que a recorrente não apresentou os documentos requisitados nem impugnou, imediatamente, a decisão de id 9674908, p. 52., a princípio, conclui-se que a discussão acerca da comprovação da hipossuficiência e, consequentemente, do seu direito ao benefício da justiça gratuita foi tragada pela preclusão, tendo o MM Juízo de origem, em tese, corretamente indeferido a gratuidade processual, eis que esta foi a consequência anteriormente apontada para o não cumprimento do ônus processual judicialmente imposto.

Logo, a princípio, não se divisa o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da tutela recursal de urgência.

No que tange à determinação de apresentação de requerimento administrativo, verifico que o agravante não trouxe aos autos comprovante de que formulara requerimento administrativo junto ao INSS, ainda que há mais de 6 meses do ajuizamento da ação, motivo pelo qual, a princípio, o recurso, no particular, afigura-se inócuo.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003126-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARICIO MOTA DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002706-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: WELLINGTON MARIO VELAZQUEZ MIGUEL
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A, GISLENE CIATE GRETER - SP150478, MARCELO AUGUSTO DO CARMO - SP153502
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WELLINGTON MARIO VELAZQUEZ MIGUEL, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Guarulhos.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezariani, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003856-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA AUXILIADORA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001456-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL PEREIRA DE PINHO
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO PINHEIRO JUNIOR - SP214311-N, ANDERSON LUIZ MATIOLI - SP182881-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 80761639 e ID 80761641: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.
Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026976-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSE RENATO BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (ID 12324513 – Autos nº 5017998-19.2018.4.03.6183).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068661-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: YOLANDA CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068661-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: YOLANDA CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez, alternativamente, auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 19.07.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068661-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: YOLANDA CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, do lar, com 63 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de tendinite do cabo longo bíceps – ombro esquerdo e direito, tendinite do infra-espinal – ombro esquerdo e direito, síndrome do manguito rotador, tendinopatia no tendão do músculo subescapular bilateralmente, ruptura do tendão do músculo supra-espinal bilateralmente, tenossinovite no tendão da cabeça longa do bíceps bilateralmente, ruptura completa do supra-espinal e ombro careca.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de hipertensão essencial (primária) e dores articulares nos ombros (id. 7934025). No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id. 7937025).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000741-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS VIEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL SOLOMCA JUNIOR - SP70756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000741-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS VIEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL SOLOMCA JUNIOR - SP70756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de José Paulino Filho, ocorrido em 05/01/1998.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício aos autores a partir da data do requerimento administrativo (24/10/2014) e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios previstos na Resolução nº 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a observância do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 em relação aos juros de mora e correção monetária, bem como a fixação dos honorários advocatícios no momento da liquidação do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000741-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS VIEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL SOLOMCA JUNIOR - SP70756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.”

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que “*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*”

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de José Paulino Filho em 05/01/1998 (certidão de óbito - id 1392250 – pág. 26).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que figurou como instituidor da pensão por morte recebida por seus filhos (consulta CNIS – 1392251, pág. 8/13).

Assim, necessário apenas que se comprove a relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Nos termos do §6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus* foram acostados aos autos os seguintes documentos (id 104242):

- certidões de nascimento dos 07 (sete) filhos que tiveram (id 1392249 – págs. 22/29);
- declaração da associação de funcionários de que consta em seus registros o nome da autora como companheira do falecido (id 1392251 – pág. 2);
- declaração de empresa de assistência médica de que consta o nome da autora como dependente do falecido até 13/05/1996 (id 1392251 – pág. 3);
- declaração de convívio marital firmada pela autora em 29/01/2010 (id 1392251 – pág. 04).

Desta forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a união estável e a qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte à autora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente para comprovar a união estável entre a autora e o segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20/09/2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026786-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ZILDA MARIA DE JESUS SANTOS, EDSON DE JESUS SANTOS, EDUARDO DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, considerando que os autos originários tramitam em formato físico, a parte agravante deverá juntar aos presentes autos, no prazo de 5 (cinco) dias (artigo 932, parágrafo único do CPC/2015), cópia dos seguintes documentos: título executivo judicial (sentença e/ou acórdãos); acórdão proferido em decorrência da Apelação Cível nº 0015311-46.2004.4.03.9999; ofícios requisitórios (RPV/PRC) e a comprovação do seu pagamento; cálculo juntado à fl. 429 dos autos originários.

I.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002791-46.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA SIRLENE DE ALMEIDA LEITE
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002791-46.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA SIRLENE DE ALMEIDA LEITE
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Ramiro Romeiro, ocorrido em 16/06/1995.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do requerimento administrativo, e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário nos termos do §3º do art. 496, do Código de Processo Civil/2015.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da qualidade de segurado e da condição de trabalhador rural do falecido, sendo indevido o benefício pretendido.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002791-46.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA SIRLENE DE ALMEIDA LEITE
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Ramiro Romeiro em 16/06/1995 (certidão de óbito id 328063 – pág.4).

A dependência econômica da autora restou incontroversa tendo em vista a certidão de casamento (id 328063 – pág.03).

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 – Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL – Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta Lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

Para comprovar a condição de trabalhador rural do falecido a parte autora acostou aos autos:

- certidão de casamento, contraído em 02/03/1974, constando a qualificação de lavrador do *de cuius* (certidão – id 328063);
- certidão de óbito, com a anotação da profissão de "campeiro" do falecido, bem como local do falecimento na Fazenda Passo do Naitaca, em Porto Martinho/MS (id – 328063, pág.4);
- cópia de sua CTPS contendo apenas vínculos rurais nos períodos de 01/05/1983 a 31/12/1984 e de 01/01/1985 a 20/05/1989 (id – 328063 – págs. 05/06).

As testemunhas ouvidas em audiência, unânimes e conclusivas atestaram o labor rural do autor até a data do óbito (audiência id – 328107, 328108 e 328110).

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte à autora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011271-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEOMAR ANTONIO MAGOLLO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011271-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEOMAR ANTONIO MAGOLLO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (17.07.97 a 28.05.2009 - DER).

Consta a interposição de agravo retido (ID 78589666/101-104) contra decisão que indeferiu o pedido de realização da prova pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011271-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEOMAR ANTONIO MAGOLLO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da novidade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Plêiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 17.07.97 a 28.05.2009, objeto de impugnação no apelo da parte autora, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 21.02.79 a 20.06.88 e de 21.06.88 a 31.01.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 78589666/35).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de 17.07.97 a 28.05.2009, laborado na função de prestista do setor Pré-Fabricação, junto à Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, deve ser reconhecido como especial, à vista da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite permitido para o período (85 a 90 decibéis, podendo alcançar 100 decibéis), conforme documento(s) (formulário DSS-8030, PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico) (ID 78589666/39/41 e 116/123), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Ademais, restou comprovada ainda a exposição habitual e permanente a agentes químicos (óleos minerais), sem uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

A soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) (17.07.97 a 28.05.2009) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (21.02.79 a 20.06.88 e de 21.06.88 a 31.01.97) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 28.05.2009, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Resalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da propositura da presente ação em 23.07.2012.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresce que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 17.07.97 a 28.05.2009 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

Réu:	INSS		DTNASC:	17/07/1964					
Data do Req :	28/05/2009								
			Tempo de Atividade						
Atividades profissionais	Esp	Período	Atividade comum			Atividade especial			
			admissão	saída	a	m	d	a	m
1	INSS	21/02/1979	20/06/1988	9	3	30	-	-	-
2	INSS	21/06/1988	31/01/1997	8	7	11	-	-	-
3	MARCHESAN	17/07/1997	28/05/2009	11	10	12	-	-	-
4				-	-	-	-	-	-
5				-	-	-	-	-	-

5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

10. Inversão do ônus da sucumbência.

11. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004001-56.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO RENATO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CRUZ - SP126984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004001-56.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO RENATO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CRUZ - SP126984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/103.316.674-7 com DIB na DER em 31.07.96 - ID 78589659/40), mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais (28.04.95 a 01.03.96).

Valor atribuído à causa: R\$ 7.464,00 em 22.11.2012.

A sentença reconheceu a decadência do direito de pleitear a revisão do benefício e extinguiu o processo nos termos do art. 487, II, do CPC/2015, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela a parte autora, requerendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ou subsidiariamente, a redução dos honorários de advogado para 5% do valor da causa. Argumenta obter rendimentos mensais provenientes da aposentadoria, no importe de R\$ 2.717,46, insuficientes ao custeio das custas processuais.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004001-56.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO RENATO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CRUZ - SP126984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pugna o apelante pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, consoante consulta aos sistemas CNIS e PLENUS, a parte autora auferir renda mensal média em torno de R\$ 2.500,00 (competência de 02/2019), a título de benefício previdenciário.

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, restando, por conseguinte, suspenso o pagamento de honorários de advogado, na forma prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001511-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR APARECIDO MARQUES
Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUDJERO SANTOS DE MELO - MS11259
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, a expedição de certidão e sua averbação.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 27/08/1985 a 10/02/1985, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a expedição de certidão e sua averbação. Não houve condenação em honorários.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001511-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR APARECIDO MARQUES
Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUDJERO SANTOS DE MELO - MS11259
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial (quando a sentença submete ou é omissa nessa questão), tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartazzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Reconhecimento de tempo de serviço e expedição de certidão

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões do C. STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009 e deste TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Dalci Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012).

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 27/08/1975, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- documentos da propriedade rural paterna lavrados em 27/10/1989 (ID nº 137776/8-11);
- documentos da propriedade rural paterna, oriunda de ação de inventário, com sentença homologada em 01/03/1989 (ID nº 137744/2-19 e 137793/2-10);
- declaração de ITR em nome de seu genitor do ano de 1992 a 1995 (ID nº 137793/11-14; 137791/1-8 e 137770/1-9);
- declaração anual de produtor rural, em nome de seu genitor, dos anos de 1987 a 1992 (ID nº 137789/1-8 e 137784/1-6);
- notas fiscais de produtor rural, em nome de seu genitor, dos anos de 1991; 1994 e 1995 (ID nº 137784/7-10; 137722/1-10; 137742/1-4).

Observo que a certidão de casamento dos pais (ID nº 137776/2), não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Tampouco o requerimento de matrícula escolar (ID nº 137776/3-6) serve como início de prova, vez que não indica a ocupação do Autor ou de seus genitores.

As testemunhas (ID nº 137774; 137738 e 137771), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de arroz, feijão e algodão, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1980.

Desta forma, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 27/08/1987 a 30/11/1991, exceto para efeito de carência mantendo-se, assim, a r. sentença.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, **parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer o período rural informal anterior à competência de novembro de 1991.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
2. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071302-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERCIELCI DE OLIVEIRA DIAS SALES
Advogado do(a) APELADO: JUAREZ MARCIO RODRIGUES - SP197773-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003735-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - RJ130728-N
AGRAVADO: TERESA DA SILVA BARBOZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTINA VIEIRA - SP220722-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001831-71.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE DA SILVA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001831-71.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE DA SILVA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 31/07/1989 a 01/12/2005; 06/02/2006 a 01/06/2006 e de 05/06/2006 a 23/12/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a serem fixados por ocasião da liquidação da sentença.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001831-71.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE DA SILVA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (16/10/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (10/08/2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 31/07/1989 a 01/12/2005; 06/02/2006 a 01/06/2006 e de 05/06/2006 a 23/12/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifica-se que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 74571449-19), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (16/10/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, in casu, conforme determinado pelo Juízo a quo, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, **de ofício, corrio a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. DIB na data do requerimento administrativo.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003645-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: AMARILDO EVANGELISTA DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retornemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070208-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA MARIA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.11.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041751-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE SANTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041751-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SANTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/10/1986 a 04/03/1987, 24/05/1988 a 25/10/1988, 07/11/1988 a 27/04/1989 e 16/06/1989 a 09/05/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 09/05/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, preliminarmente, alega a ocorrência de julgamento *extra petita*, porquanto a sentença concedeu benefício diverso do pleiteado na inicial. No mérito, sustenta a impossibilidade do reconhecimento das atividades exercidas pela parte autora como especiais e ausência de comprovação da exposição de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, alega, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, requer a concessão da aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença com a majoração do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041751-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SANTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço das apelações.

Inicialmente, acolho a preliminar arguida pelas partes de julgamento *extra petita*, tendo em vista que a sentença proferida decidiu pretensão diversa daquela pleiteada nos presentes autos. Verifica-se, da leitura da petição inicial, que o autor formulou pedido de concessão de aposentadoria especial com o reconhecimento de atividades especiais.

Ocorre que o Magistrado *a quo* apreciou a especialidade dos períodos de 01/10/1986 a 04/03/1987, 24/05/1988 a 25/10/1988, 07/11/1988 a 27/04/1989 e 16/06/1989 a 09/05/2016, julgando procedente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento *extra petita* e, de ofício, diante da afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015, declaro nula a sentença.

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/10/1986 a 04/03/1987, 24/05/1988 a 25/10/1988, 07/11/1988 a 27/04/1989 e 16/06/1989 a 30/11/1989, 29/04/1995 a 09/05/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/12/1990 a 28/04/1995, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS - ID 88835321, fls. 89/95.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 88835321, fls. 82/87 e 119/131), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Frise-se que nos referidos períodos, além do agente nocivo ruído, o autor esteve exposto a agentes químicos (óleo lubrificante, graxa, poeira vegetal e fumos metálicos), o que também autoriza o enquadramento como especial.

Ressalte-se que, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/05/2016 - ID 88835321, fls. 110), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*”.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, dou provimento às apelações para, com fulcro no *caput* do artigo 492 do CPC/2015, declarar nula a sentença e, de acordo com seu artigo 1.013, § 3º, III, julgar procedente o pedido formulado na inicial para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 09/05/2016 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. *Extra petita*. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/15 e Súmula nº 111 do STJ.
11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
13. Apelações providas. Sentença declarada nula. Pedido inicial procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento às apelações para declarar a nulidade da sentença e com base no art. 1.013, §3º, III, do CPC, julgar procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019797-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: JOSE CARLOS MAZZUCCA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004333-53.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CLAUDIO VALLILO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA FRANCISCA DE OLIVEIRA - SP337055-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001118-93.2017.4.03.6115

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

APELANTE: SILVIO CRUZ JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: NARCISA MANZANO STRABELLI AMBROZIO - SP129380-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580670-67.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007859-08.2018.4.03.6183

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

APELANTE: MAURO AGUSTINHO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO AGUSTINHO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002688-83.2018.4.03.6114

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DOUGLAS DE OLIVEIRA COSTA

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

APELADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006990-51.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AUGUSTO AGOSTINHO
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: JOSE AUGUSTO AGOSTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696059-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO MARIO FELIPPE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N, ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MARIO FELIPPE
Advogados do(a) APELADO: ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N, OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016169-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA RAMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 90203055: nos termos do artigo 2º, e parágrafo único, da Ordem de Serviço nº 3, de 26.06.2019, as mídias contendo arquivos com tamanho superior àquele permitido pelo PJE poderão ser arquivadas em gabinete, caso destes autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66386/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018538-34.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.018538-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IZAIAS CONTIERO
ADVOGADO	: SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00015-4 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de ação proposta por Izaias Contiero, cujo objeto é o reconhecimento de período de atividade rural de 01/04/1982 a 16/01/1987, para fins de obtenção de certidão de tempo de contribuição previdenciária.

Com a inicial vieram documentos (fls.09/15).

Justiça gratuita concedida por decisão de fl. 16.

Contestação de mérito da parte ré (fls.22/28).

Oitiva das testemunhas (fls.50/51).

Por sentença (fls. 54/57), datada de 30/11/2009, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para reconhecer em favor do autor o direito pleiteado, condenando o INSS a averbar o lapso temporal citado, bem como nos consectários legais e pagamento de honorários advocatícios, fixados em dois salários mínimos, com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Apelação da autarquia previdenciária (fls.66/74), na qual pleiteia, em preliminar, a nulidade de todos os atos decisórios, em razão da incompetência absoluta do Juízo Estadual da Comarca de Getulina para julgar a presente demanda, tendo em vista que o juízo competente para o julgamento desta lide é o foro do domicílio do autor, situado na Comarca de Lins, onde instalado Juizado Especial Federal, com competência absoluta.

No mérito, aduz a improcedência da r. decisão, destacando, em síntese, que não há prova material comprovando o efetivo exercício de atividade rural no período em que o autor pretende a averbação.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões (fls.77/83).

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacífico o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)"

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16)

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJE 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

DO REEXAME NECESSÁRIO APLICÁVEL À ESPÉCIE

Nos termos dos Embargos de divergência nº 600.596, julgado pela Corte Especial do C. STJ, firmou-se entendimento no sentido de ser cabível a remessa oficial em ação meramente declaratória. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos".

Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp 600.596/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 23/11/2009) - grifei.

Desse modo, cabível o reexame necessário no presente caso, tratando-se de decisão meramente declaratória.

Do caso dos autos

Destaco, inicialmente, que, em preliminar de apelação, a autarquia previdenciária pede o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo Estadual da Comarca de Getulina/SP, para processar e julgar a presente demanda, tendo em vista que o apelado é residente e domiciliado no município de Lins/SP, onde, à época da propositura desta ação, já existia instalada a Vara de Juizado Especial Federal.

A preliminar merece acolhimento. Vejamos.

A parte autora, de fato, é residente e domiciliada na cidade de Lins/SP (fl. 01), mas ajuizou a presente ação perante o Juízo de Direito da Comarca de Getulina/SP, o que, a princípio, não teria o condão de gerar a nulidade do julgamento, por se tratar de competência relativa - de foro -, que se prorrogou caso a parte ré não apresente impugnação a tempo e modo, tal como ocorreu no presente caso.

No entanto, verifico que, à época do ajuizamento desta ação - ano de 2009 -, já existia no foro de domicílio do apelado - município de Lins - Vara de Juizado Especial Federal, criada e implantada em 11/12/2006 pelo Provimento CJF3R nº 281, de 11/12/2006.

É certo que a competência dos Juizados Especiais Federais é, a princípio, facultativa às partes, em razão de não serem elas obrigadas a renunciarem aos valores excedentes a sessenta salários mínimos - teto do valor da causa nos juizados federais -, de maneira que, sendo o valor da causa superior a aquele teto, lhes é facultado escolher entre o juizado federal e o juízo comum, contudo, optando pelo juizado, a parte não poderá pleitear os valores que excederem o limite supracitado.

No caso dos autos, porém, verifico que o pedido formulado é meramente **declaratório**, não havendo que se falar, pois, em renúncia a valores excedentes a sessenta salários mínimos, de maneira que, estando ausente qualquer prejuízo à parte autora pelo valor limitado das causas nos juizados especiais federais, não lhe é deferida a opção de propor a demanda perante o Juízo Estadual comum, com competência delegada federal, devendo, sim, ajuizá-la perante o Juizado Especial Federal, que, como ressaltado, já estava instalado em Lins/SP quando do ajuizamento desta ação, a revelar sua competência absoluta para o processamento e o julgamento desta ação, à luz do previsto no artigo 109, § 3º da CF/88, c.c. artigo 3º, *caput*, e § 3º, da Lei nº 10.259/2001.

Com efeito, a regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no local do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, **sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal**, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual" - grifei.

Ainda, o artigo 3º, *caput*, e § 3º, da Lei nº 10.259/2001 reza que:

"[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Portanto, resta claro que, no caso dos autos, não havendo que se falar em renúncia de valores em razão de o pedido ser meramente declaratório, bem como que na Comarca de domicílio do autor já estava instalada a Vara de Juizado Especial Federal no momento do ajuizamento desta ação, concluo pela competência absoluta do JEF de Lins/SP para o processo e julgamento desta ação, à luz das normas supracitadas.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Ainda, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no art. 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008) - grifei.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal". (CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006, p. 202).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ARTIGO 120 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da Vara Distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta E. Corte, com as quais me alinho. II - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. III - A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. IV - A parte autora ajuizou a demanda na 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense, que pertence à comarca de Araraquara. Não se coloca ao mandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Araraquara é sede de Vara Federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF. V - Verifico a incompetência da Vara Distrital para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada. VI - Dessa forma, conclui-se que o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP é o competente para o processamento do feito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes. VIII - Agravo não provido". (TRF-3, CC 0002242-82.2015.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2015) - grifei.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo Estadual da Comarca de Getulina/SP está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ACOLHO a preliminar arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para reconhecer a incompetência absoluta do MMº Juízo da Comarca de Getulina/SP, razão pela qual anulo a r. sentença proferida às fls. 54/57 e determino a remessa dos autos ao MMº Juízo do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Lins/SP para o processo e o julgamento desta ação, restando prejudicado o exame do mérito recursal.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006691-67.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.006691-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
No. ORIG.	:	00066916720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por *Casas Bahia Comercial LTDA* contra ato do Gerente Executivo do INSS da Agência de Campo Grande/MS, objetivando provimento jurisdicional que assegure o direito ao processamento de manifestação de inconformismo apresentada em processo previdenciário, no que tange à aplicação do nexo técnico epidemiológico ao benefício de auxílio doença concedido à segurada Kelly Glauçiane da Costa Silva.

A r. sentença (fls. 361/371) manteve a liminar deferida e concedeu a segurança em definitivo, determinando-se à autoridade impetrada que receba o recurso administrativo apresentado no processo de concessão de benefício acidentário nº 5325231894, conferido à segurada Kelly Glauçiane da Costa Silva (NIT 20002375170), analisando as razões expostas pela impetrante e, no prazo de quinze dias, julgue-o conforme convier ao caso.

Apela o INSS pugnando, preliminarmente, pela extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, pela inadequação da via eleita; no mérito, defende que foi correta a decisão administrativa vez que a impugnação da impetrante foi intempestiva, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos foram enviados a este Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fl. 417) opinando pelo desprovimento da apelação e manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em questão, verifico que a impetrante possui direito líquido e certo ao provimento jurisdicional almejado. O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX).

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Atento a tais princípios, o legislador constitucional reformador acrescentou, através da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, o *caput* e os incisos LVI e LV, ao artigo 5º da Constituição, elevando o direito de defesa à condição de direito fundamental inviolável, determinando que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" e "e que aos litigantes e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes".

Com efeito, para que um ato administrativo possa produzir efeitos diretos e negativos sobre a esfera jurídica de uma pessoa é imprescindível que o interessado tenha ciência da existência do processo administrativo correspondente e das decisões nele proferidas.

Nesse sentido, o artigo 28 da Lei nº 9.784/99 expressamente dispõe:

"Art. 28 - Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse".

Ademais, o artigo 26, § 3º, da Lei nº 9.784/99 prevê:

"§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado".

Referidas garantias existem para possibilitar aos particulares meios de instrumentos para defesa de seus direitos, especialmente em face da Administração Pública, possuidora de prerrogativas especiais. Importa destacar que o exercício pleno do direito ao contraditório e à ampla defesa pressupõe ciência dos fatos imputados e da pretensão estatal, a fim de que o interessado possa exercer adequada reação, inclusive mediante a produção de provas que demonstrem seus argumentos.

In casu, vale referir, por relevante, que o Decreto 3048/99, que aprova o regulamento da Previdência Social, já previa que:

Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 7º. A empresa poderá requerer ao INSS a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 8º. O requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data para a entrega, na forma do inciso IV do art. 225, da GFIP que registre a movimentação do trabalhador, sob pena de não conhecimento da alegação em instância administrativa.

In casu, a impetrante, em 10/03/2011, recebeu correspondência emitida pelo INSS cientificando que sua manifestação, a fim de questionar a concessão de benefício acidentário à sua empregada, era intempestiva por não atender ao prazo previsto no artigo 7º, *caput*, e § 1º da Instrução Normativa nº. 31/2008.

A manifestação da impetrante contesta a decisão que concluiu pela natureza acidentária do afastamento pois interfere no cálculo do denominado "Fator Acidentário de Prevenção - FAP", consoante disposto no art. 202-A, 4º do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 6.042/07, e por consequência pode modificar o valor da contribuição prevista no artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 (Contribuição ao SAT), e que, assim, seria prejudicada caso fosse mantida a natureza do afastamento de sua empregada.

Por outro lado, afirmou a impetrante que não foi devidamente intimada da decisão da que concedeu o auxílio-acidente com nexo etiológico como trabalho, uma vez que a comunicação de decisão do requerimento de benefício somente foi entregue à segurada, e que por este motivo ficou impossibilitada de exercer o contraditório e ampla defesa anteriormente, mas que ao tomar conhecimento da concessão do benefício na espécie acidentária, somente em 01/12/2010, protocolou manifestação junto ao INSS.

Importa salientar que a comunicação ao segurado e a mera disponibilização da decisão na rede mundial de computadores (previstas na Instrução Normativa nº. 31/2008) são insuficientes para garantir a ciência inequívoca do interessado, tal qual prescreve a lei geral de processo, razão pela qual é relevante o argumento de que a impugnação é tempestiva, à míngua de intimação regular.

Reputo que a autoridade impetrada violou o princípio do contraditório e da ampla defesa, transgredindo a Lei nº 9.784/99, ante a ausência de intimação formal da impetrante para apresentação de impugnação.

Presente esse contexto, e considerando que somente a ciência inequívoca do interessado a respeito do ato administrativo lhe garantiria o contraditório, vejo que a razão assiste à impetrante, pois não pode ser penalizada pela falta de sua intimação.

Não merece reparos, portanto, a sentença concessiva da ordem.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004634-47.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.004634-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TERCIO MONTEIRO DUARTE
ADVOGADO	:	SP199532 DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00046344720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural desenvolvido no período de 31/12/1967 a 31/07/1987, bem como para condenar a autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, a partir da data da citação. Antecipados os efeitos da tutela deferida.

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma da decisão recorrida, alegando não fazer jus a parte autora ao benefício concedido.

É o breve relatório. Decido.

Do compulsar dos autos, verifico que a solução da lide requer o exame de questão relativa à viabilidade da utilização de tempo de contribuição superior à propositura da presente demanda, para efeito de outorga da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada.

Assim, determino a suspensão do processo até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais nºs 1727063, 1727064 e 1727069, selecionados como Representativos da Controvérsia - Controvérsia nº 45 - Tema 995, que trata justamente da possibilidade do cômputo de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, para fins de concessão de benefício previdenciário.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-23.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.002773-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	BIANCANICOLY MIRANDA ANDRADE incapaz
ADVOGADO	:	SP226550 ELTON CLEBERTE TOLENTINO DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE	:	KEILA MIRANDA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP226550 ELTON CLEBERTE TOLENTINO DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	KEILA MIRANDA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP226550 ELTON CLEBERTE TOLENTINO DE SOUZA JUNIOR
PARTE RÉ	:	RYAN HENRIQUE SILVA ANDRADE incapaz
	:	RICKELME HENRIQUE SILVA ANDRADE incapaz
ADVOGADO	:	SP272598 ANDRESSA RUIZ CERETO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	VANESSA NUNES DE SOUZA SILVA
No. ORIG.	:	00027732320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão de 28/11/2008 a 07/07/2011, à menor Bianca Nycoli Miranda Andrade - fls. 256-257.

Em suas razões (fl. 266), aduz o recorrente que a sentença merece parcial reforma no tocante a correção monetária e os juros de mora, devendo ser fixados em consonância com o art. 1º - F da lei nº 9.494/97, com redação da lei nº 11.960/09, observado o entendimento do STF, no julgamento do RE 870947 RG.

Requer a improcedência da ação.

Sem contrarrazões da autora Bianca Nycoli Miranda Andrade, menor impúbere, representada por Vanessa Nunes de Souza Silva - fls. 267-268.

Parecer Ministerial pelo não provimento do recurso - fls. 278-280.

É o relatório.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A sentença de fls. 256-257 determinou que as parcelas em atraso fossem corrigidas a partir do dia em que deveriam ter sido pagas e juros de mora a partir da citação, ambos em consonância com o atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na fase de execução.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015609-57.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.015609-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO DIAS
ADVOGADO	:	SP264093 MAICON JOSE BERGAMO

No. ORIG.	:	09.00.00020-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP
-----------	---	-----------------------------------

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade veiculado por Pedro Dias na inicial. Preliminarmente, o INSS propôs acordo em relação aos critérios de correção monetária fixados na sentença. Instada e intimada a parte autora a se manifestar sobre a proposta de acordo, quedou-se inerte (certidão de fl.172). Emrazões recursais, o INSS pleiteia a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria. É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015. Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O recurso se restringe a fixação dos critérios que abrangem a incidência dos juros moratórios e correção monetária. O apelante requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009. No entanto, tal requerimento foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Portanto, a decisão proferida pelo juízo "a quo" deve ser parcialmente reformada, uma vez que, observou o julgado no RE 870.947/SE, no entanto aplicou a taxa de juros e mora com base no índice da cademeta de poupança, diferentemente das determinações do Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual aplica-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, posicionamento este também firmado nesta E. Corte. Desta forma, seguemos fundamentos pelos quais a r. sentença, deve ser parcialmente reformada.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimiento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimiento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**". Mantenho aos honorários advocatícios fixados na sentença em 10% do valor da condenação. Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, fixando os juros moratórios e correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do RE nº 870.947. Intime-se as partes. Após as diligências de praxe, encaminhe-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL nº 0002635-24.2012.4.03.6107/SP

	:	2012.61.07.002635-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ISMAR PAVARINI DE MELO
ADVOGADO	:	SP179684 SEBASTIÃO OVÍDIO NICOLETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026352420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

ISMAR PAVARINI DE MELO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento, como tempo de serviço especial, do período de 16/06/1980 a 05/12/2000 (Telesp Telecomunicações de São Paulo S/A) para obter revisão de seu benefício previdenciário (NB nº 125.955.526-4 - início em 27/06/2002), a partir da data do início de seu recebimento, bem como a condenação no pagamento das complementações incidentes sobre as prestações já recebidas, corrigidas monetariamente.

A sentença julgou improcedentes os pedidos formulados. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelação do autor no qual defende o reconhecimento, como tempo de serviço especial, do período de 16/06/1980 a 05/12/2000, com base em laudo técnico pericial, produzido nos autos de ação trabalhista, que comprova que o autor exerceu atividades em área de risco, com periculosidade por inflamáveis de eletricidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. A luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as

regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)” (EAAREsp 81873/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

“(…) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, “As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”(…)” (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

“Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

“O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou”.

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016”.

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, “in casu”, a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator “negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

Pois bem, passo à análise do caso dos autos.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos **agentes nocivos químicos, físicos e biológicos** ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada como edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência: *"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97. (...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários. - A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal. - Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial: *"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregio muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. [...]*

IV - A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - A agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual *"o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado"*.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, *"não ocasional nem intermitente"*.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo **inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**: *"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS*

PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- [...]
3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".
4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.
5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.
6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.
7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.
8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.
- [...] (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- [...]
- VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.
- IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 0008937520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014. FONTE_REPUBLICACAO.)

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV), ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.
2. A luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.
4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013) - grifei.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP.N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que inporte sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellêze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013) - grifei.

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a

nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

Pretende o autor o reconhecimento, como tempo de serviço especial, o período de 16/06/1980 a 05/12/2000, laborados junto à Telesp Telecomunicações de São Paulo S/A.

Para tanto, apresentou Laudo Pericial (fls. 65/82), assinado por médico do trabalho (fl. 82), produzido nos autos de Ação Trabalhista que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Trabalho de Araçatuba, SP (Proc. n. 0068500-93.2002.5.15.0103), que analisou toda a atividade laboral por ele desenvolvida na TELES/SP, para fins de reconhecimento do direito ao adicional de periculosidade.

Conforme o referido laudo, verifica-se que o autor, exercia a função de Técnico de Telecomunicações, envolvendo atividades internas e externas (urbana e rural).

Na zona urbana envolvendo serviços externos na rede aérea, o autor "laborou nas redes de distribuição de cabos, junto à posteação das redes de alta (13.8 kv) e baixa (220 v) tensão da CPFL" (fl. 68).

Saliente-se que, apenas para elucidar a questão, na ordem de grandeza de medidas elétricas, conforme artigo referente ao termo Volt, no site da enciclopédia livre, *Wikipedia*, 1 (um) Quilovolt (kv) equivale a 1000 (mil) volts (v).

Consta também, que no exercício de suas tarefas na rede aérea, laborava **habitualmente** junto à estruturas, luminária e componentes de linha aéreas de distribuição elétrica de alta e baixa tensão, utilizando-se de escada para a execução dos trabalhos cujo local é considerado como área de risco. Prosseguindo, informa que em aproximadamente 40% das atividades desenvolvidas, o autor atuava de forma regular na manutenção e ampliação de redes telefônicas aéreas, quando permanencia sobre uma escada, a qual ficava apoiada no poste de energia elétrica ou na cordoalha, que, por sua vez está amarrada ao poste (fls. 69/70).

Com efeito, o laudo técnico pericial de fls. 62/85 é suficiente para comprovar que o autor exerceu no período pleiteado atividades em condições especiais tendo em vista a exposição à eletricidade com tensão acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), de forma habitual e permanente.

No entanto, quanto ao armazenamento puro e simples de óleo diesel no local da prestação do serviço não caracteriza contato com agente prejudicial à saúde apto a justificar o reconhecimento da especialidade do labor para fins previdenciários. A propósito, o laudo pericial destacou que "o reclamante, na função de técnico em telecomunicações, jamais operou com explosivos, substâncias radioativas ou adentrou em respectivas áreas de risco" (fl. 70).

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Dessa forma, o período de 16/06/1980 a 05/12/2000 deve ser reconhecido como especial.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postas pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DACARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26: [...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no âmbito do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgrRg nos EDel no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

Não merece acolhimento o argumento do INSS, no sentido de que é necessário aplicar o fator de conversão previsto na legislação vigente à época do período analisado.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilares do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requirido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incluídos os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015...DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilares do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015...DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento da revisão do benefício posterior à Lei n. 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de fls. 44/45 o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/1998, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC n. 20/1998, c.o o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício (27/06/2002, fls. 44 e 57), nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Por fim, verifico que o autor ajuizou a presente ação em 13/08/2012 (fl. 02). Portanto, todas as diferenças anteriores à 13/08/2007 estão prescritas.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 0005685-30.2014.4.03.6126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 120/verso), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, para condenar o INSS à averbação do período especial de 16/06/1980 a 05/12/2000 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de mais de 35 anos de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (27/06/2002) e condenar o INSS ao pagamento das diferenças acrescidas de juros e correção monetária na forma acima exposta, observada a prescrição quinquenal.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018556-50.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.018556-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCOS AURELIO PRESCILIANO
ADVOGADO	:	SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	11.00.00156-03 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

D e c i d o.

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

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, restou assim ementado, *verbis*:

"**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.**" (STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifado).

[Tab]

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora**, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do *leading case* supracitado.

Após, **retornemos autos conclusos** nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 18 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030959-51.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.030959-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA JOSE LUIZA ROCHA
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	11.00.00217-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Inicialmente, observo que os autos retornaram da E. Vice-Presidência desta Corte, a fim de que fosse promovido o juízo de retratação no julgamento do agravo interno (fls. 110/121) no tocante aos juros de mora. A matéria questionada não mais comporta discussões, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, no qual firmou-se o seguinte posicionamento: **"Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"**. Outrossim, nos termos do art. 927, inc. III, do CPC, os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, dou parcial provimento ao recurso de fls. 110/121 para determinar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a requisição ou do precatório.

Retornem os autos à Vice-Presidência desta Corte.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001050-19.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.001050-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	:	NAIR APARECIDA EVARISTO
ADVOGADO	:	SP283449 SILVANIA CORDEIRO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00010501920134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por *Nair Aparecida Evaristo* contra ato do Gerente Executivo do INSS da Agência de Mogi das Cruzes/SP, objetivando o agendamento de seu pedido de reconsideração e manutenção do seu benefício de auxílio-doença (NB 545.951.484-0) até que seja realizada nova perícia médica.

A r. sentença (fls. 47/48) concedeu a segurança, determinando-se, ainda, que o INSS receba o pedido de reconsideração da decisão que determinou a cessação do benefício 545.951.484-0, porque o pedido de reconsideração pode ser feito quando o resultado da última avaliação médica tiver concluído pela recuperação da capacidade para o trabalho, no prazo de 30 dias a contar da ciência da avaliação ou da cessação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fl. 57) opinando pelo não provimento da remessa e pela manutenção da r. sentença.

Os autos foram enviados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa

jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX).

Dispõe o artigo 37, "caput", da Constituição Federal, que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Atento a tais princípios, o legislador constitucional reformador acrescentou, através da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, determinando que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

Não obstante, vale referir, por relevante, que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, já previa que:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

A impetrante, em 22/08/2012, requereu o benefício de auxílio-doença (NB 545.951.484-0), sendo-lhe concedido até 13/03/2013; no entanto, ao tentar agendar o pedido de reconsideração, em 18/03/2013 foi-lhe informado que seu prazo havia expirado.

O presente mandamus foi impetrado em 08/04/2013.

Presente esse contexto, vejo que a razão assiste à impetrante, pois não pode ser penalizada pelo erro da administração, uma vez que o prazo para o pedido de reconsideração é de 30 dias.

Não merece reparos, portanto, a sentença concessiva da ordem.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005144-54.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.005144-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ERENI DA SILVA REGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP220347 SHEYLA ROBERTA SOARES DIAS BRANCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSSJ > SP
No. ORIG.	:	00051445420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos...

Considerando a concordância da parte autora com os termos da proposta de acordo formulada pelo INSS às fls. 204/205, homologo o acordo realizado entre as partes, restando prejudicado o agravo interposto pela autarquia.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001806-57.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.001806-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	:	GISELY APARECIDA ORTIZ MARIANO
ADVOGADO	:	SP197840 LUSSANDRO LUIZ GUALDI MALACRIDA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	000180657201440361122 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por *Gisely Aparecida Ortiz Mariano* contra ato do Gerente Executivo do INSS da Agência de Presidente Prudente/SP, objetivando a conclusão do PAB relativo ao benefício da impetrante (NB 31/552.898.499-4).

A r. sentença (fls. 106/109) manteve a liminar deferida e concedeu a segurança em definitivo, determinando-se, ainda, que cumpra decisão de fls. 38/40 e 96 no sentido de reimplantar o benefício de auxílio-doença (NB 31/552.898.499-4), porque sua incapacidade decorreu de progressão ou agravamento da doença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fls. 131/132) opinando pelo não provimento da remessa e pela manutenção da r. sentença.

Os autos foram enviados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX).

Dispõe o artigo 37, "caput", da Constituição Federal, que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Atento a tais princípios, o legislador constitucional reformador acrescentou, através da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, determinando que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Não obstante, vale referir, por relevante, que o Decreto 3048/99, que aprova o regulamento da Previdência Social, já previa que:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificativa administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

A impetrante, em 22/08/2012, requereu o benefício de auxílio-doença (NB 552.898.499-4), sendo-lhe concedido a partir de 18/09/2012; no entanto, em 10/09/2012, recebeu ofício noticiando constatação de indicio de irregularidade no benefício de sua titularidade.

O presente mandamus foi impetrado em 24/04/2014.

Presente esse contexto, vejo que a razão assiste à impetrante, pois não pode ser penalizada pela inércia da administração.

Não merece reparos, portanto, a sentença concessiva da ordem.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000635-29.2014.4.03.6124/SP

	2014.61.24.000635-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FELICIO TONTI SALVADOR
ADVOGADO	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDADE O CARDOSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00006352920144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por *Felicio Tonti Salvador* contra ato do Gerente Executivo do INSS da Agência de Santa Fé do Sul/SP, objetivando o restabelecimento do ato administrativo que lhe concedeu o pagamento de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 502.668.247-9) e o pagamento dos valores atrasados desde a data da suspensão (01/06/2013, fl. 16).

A r. sentença (fls. 79/82) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, quanto ao pedido do pagamento dos valores atrasados desde a data da suspensão, e julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento do ato administrativo que lhe concedeu o pagamento de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 502.668.247-9), cuja suspensão operou-se sem observância do devido processo legal.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando que a ação de mandado de segurança somente se presta "para proteger direito líquido e certo", a *contrario sensu*, conclui-se que tal ação não se presta para proteger direito que necessite de produção de prova posteriormente ao ajuizamento, como no presente caso, pugnano pela extinção, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, I, do CPC.

Com contrarrazões, os autos foram enviados a este Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fls. 124/126) opinando desprovimento da apelação e da remessa, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX).

Dispõe o artigo 37, "caput", da Constituição Federal, que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Atento a tais princípios, o legislador constitucional reformador acrescentou, através da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, determinando que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Ademais, a jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a destituição do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. *Verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DECORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

[...]

3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.

4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.

5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.

6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(REsp 1.034.611/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/5/2008)

PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os parágrafos 1º a 3º do artigo 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".

II - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

III - A referida alteração no RPS foi considerada pela jurisprudência desta e. Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1546769/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 03/10/2017; AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1140297/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível o cancelamento automático do benefício previdenciário através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1681461/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/05/2018)

O impetrante recebia o benefício de aposentadoria por acidente de trabalho (NB 502.668.247-9) desde 01/07/1995; no entanto, em 01/06/2013, teve o seu benefício indevidamente cessado.

O presente mandamus foi impetrado em 27/05/2014.

Presente esse contexto, vejo que parcial razão assiste à impetrante, pois a suspensão de seu benefício operou-se sem a observância do devido processo legal.

Não merece reparos, portanto, a sentença concessiva da ordem.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009448-62.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.009448-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ALOISIO ANTONIO BORGES
ADVOGADO	: SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00094486220144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido, deixando, assim, de reconhecer, como especiais, os períodos postulados na exordial e, consequentemente, de determinar a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB: 1672678479; DIB: 07/11/2013), mediante a retroação do termo inicial do benefício para 20/02/2013. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa (cf. art. 85, § 3º, inc. I, do CPC/2015), ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, §§ 2º e 3º, da referida Lei Processual Civil. Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela procedência do pedido, alegando haver restado comprovado o labor nocivo em questão. Subsidiariamente, requer que seja determinada a revisão do benefício, tão somente com a inclusão, na contagem efetuada, dos períodos especiais homologados judicialmente, convertidos em tempo comum.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física** considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário. Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retire as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação.

Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF.

Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE

À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:
V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.
VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016.. FONTE _REPUBLICACAO:.)
"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.
[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).
[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDel no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012) - destaquei

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento do caráter especial das atividades por ele exercidas nas empresas **Metalúrgica La Fonte S.A.** (19/09/1972 a 13/09/1973), **Philco Rádio e Televisão Ltda.** (18/06/1974 a 01/04/1975), **Cia Brasileira de Filmes Sakura** (03/11/1975 a 30/12/1975), **Leotech Filtração e Saneamento Ltda.** (03/10/1988 a 28/11/1988) e **Cia. Ambiental do Estado de São Paulo-CETESB** (06/03/1997 a 21/01/2013). Pois bem, no tocante aos quatro primeiros vínculos, o requerente trouxe aos autos cópias de sua carteira trabalho (fls. 65/66), nas quais há anotação da ocupação dos cargos de "auxiliar de químico" (19/09/1972 a 13/09/1973), "auxiliar técnico químico" (18/06/1974 a 01/04/1975), "analista" (03/11/1975 a 30/12/1975) e "químico" (03/10/1988 a 28/11/1988). Assim, com exceção do período laborado de 03/11/1975 a 30/12/1975, em relação ao qual consta, genericamente, o desempenho da função de "analista", cabível o enquadramento dos interstícios supramencionados, atinentes às atividades profissionais de auxiliar de químico/auxiliar técnico químico e químico, tendo em vista a previsão contida no código 2.1.2 do Quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

Nessa esteira:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE LABORATÓRIO. QUÍMICO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

[...]
- A parte autora logrou demonstrar, via PPPs, em parte dos períodos arrolados na inicial, o ofício de auxiliar de laboratório, assistente químico e químico "A" - enquadramento possível até 5/3/1997 no código 2.1.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

[...]

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2194259 - 0004121-30.2015.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO E AGENTE QUÍMICO.

[...]

5. É enquadrada como especial a atividade de técnico e analista químico, prevista no item 2.1.2 do Decreto 83.080/79.

[...]

12. Remessa oficial e apelação do réu providas em parte e apelação do autor desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2136083 - 0002265-80.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

1. Antes da Lei 9.032/95, para a contagem de tempo de serviço especial, não se fazia necessária a apresentação de laudo comprovando a exposição aos agentes agressivos, sendo suficiente apenas a demonstração do exercício regular da atividade e o seu enquadramento na legislação como de caráter especial. Após a edição do referido diploma legal, 032, de 28.04.95, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos especificados na legislação previdenciária.

2. A atividade de químico é considerada insalubre de acordo com os códigos 2.1.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, de forma que não há óbice ao reconhecimento do tempo de serviço em condição especial, apenas pelo exercício desta atividade, até 28/04/1995. Para os períodos prestados posteriormente a 28/04/1995, foi juntado formulário PPP, dando conta da exposição a agentes químicos, como hidróxido de sódio (soda cáustica), peróxido de hidrogênio, silicato de sódio alcalino, tintas e essências, considerados agressivos conforme os códigos 1.2.9 do Decreto 53.831/64, 1.2.11 do Decreto 83.080/79 e 1.0.0 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97.

[...]

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF5 - APELREEX - Apelação / Reexame Necessário 7243 - 2008.82.02.000294-1, Segunda Turma, Desembargador Federal Manuel Maia, DJE - Data:02/09/2010 - Página:249) - destaquei

Por sua vez, no que tange ao labor desenvolvido na CETESB, foi juntado aos autos PPP (fls. 33/34), atestando que, no interregno de 01/07/1992 a 10/12/2009, o demandante trabalhou, como técnico ambiental I e "tec.saneam.amb.", mediante exposição a diversos agentes químicos (entre eles: cádmio-Cd, chumbo-Pb, cromo-Cr, mercúrio-Hg, silicatos, sílica, GLP, gasolina, óleo lubrificante e graxa) e, ainda, a agentes biológicos ("Microorganismos patogênicos: esgoto e lixo urbano"), previstos nos códigos 1.2.3, 1.2.4, 1.2.5, 1.2.8, 1.2.10, 1.2.12 e 1.3.5, do Anexo I, do Decreto n.º 83.080/79, bem como nos códigos 1.0.6, 1.0.8, 1.0.10, 1.0.15, 1.0.17 e 3.0.1, do Anexo IV, do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99.

Ademais, consta, no aludido documento, que suas atividades foram realizadas de modo habitual e permanente, sem o uso de EPI eficaz.

Impende assinalar, outrossim, a regularidade formal do referido PPP, eis que contém todos os requisitos essenciais à sua validade, como a identificação do responsável técnico pelos registros ambientais e a assinatura da empresa empregadora com o respectivo carimbo, não havendo que se falar, em que pese o entendimento contrário da magistrada sentenciante, na necessidade da aposição da assinatura também do médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, até mesmo porque inexistiu campo específico para tanto, tampouco da apresentação do laudo técnico, como já visto acima.

Nessa linha:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. TÉCNICA DE MEDIÇÃO. PPP. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

[...]

V - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pelo autor está formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tal formulário é emitido com base no modelo padrão do INSS, que não traz campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

VI - Resta prejudicada a alegação do INSS quanto à técnica utilizada pelo responsável técnico para a medição do ruído, tendo em vista que no PPP, padrão de documento emitido pela própria Autarquia, não há campo específico para tal informação. Ressalte-se, ainda, que, uma vez apresentado PPP, o laudo técnico é dispensável.

[...]

IX - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003786-18.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 22/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2019) - destaqui

Quanto à suposta necessidade de demonstração quantitativa dos níveis de exposição a agente químico, trata-se de exigência sem fundamento legal e, ainda, dissonante do entendimento jurisprudencial. Especificamente quanto a hidrocarbonetos, confira-se, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E AGENTES QUÍMICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELO DO INSS NÃO PROVIDO.

[...]

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

[...]

- Apelação do INSS desprovida." (AC 00109125620134036119, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaqui

Destarte, à luz dos entendimentos esposados anteriormente acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tenho que resta comprovada a nocividade das atividades exercidas nos períodos de 19/09/1972 a 13/09/1973, 18/06/1974 a 01/04/1975, 03/10/1988 a 28/11/1988 e de 06/03/1997 até **10/12/2009** (data esta constante no citado PPP).

Tais períodos e aquele enquadrado pelo ente securitário (01/07/1992 a 05/03/1997, fl. 87), convertidos pelo multiplicador 1,4 (como determina o art. 70 do Dec. nº 3048/99), e somados aos lapsos de atividade comum incontestados, lançados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" elaborado pelo INSS (fls. 168/169), totalizam, na data do primeiro requerimento administrativo (**20/02/2013**, fl.56), mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo jus o autor à essa época, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, com renda mensal inicial de 100% do salário de benefício, conforme planilha anexa a esta decisão.

Desse modo, embora o demandante já receba a referida aposentadoria na forma integral, concedida administrativamente em 07/11/2013 (fls.37/38), é devida a revisão do benefício, a fim de que passe a recebê-lo a partir de **20/02/2013**, considerando-se, ainda, para todos os efeitos, inclusive fixação de sua renda mensal inicial, o tempo total apurado até essa data.

O termo inicial da revisão deve ser fixado a contar da data do primeiro pedido formulado na esfera administrativa (**20/02/2013**), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, a teor do disposto no art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Nesse mesmo diapasão, colhem-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA POR UM PERÍODO INFERIOR A 25 ANOS. DIB ALTERADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Verifica-se que o recorrente não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

2. Contudo, deve a Autarquia-ré averbar o tempo de serviço ora reconhecido como especial e revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data da data do primeiro requerimento administrativo de concessão de benefício na seara administrativa (08/11/2010 - f. 36), época em que o segurado já possuía tal direito, em razão do preenchimento dos requisitos legais.

3. Impõe-se, por isso, a parcial procedência da pretensão da parte autora, em relação ao período de tempo especial reconhecido acima, com a respectiva revisão do benefício, a partir do primeiro requerimento administrativo.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, Ap.n.º 0007630-71.2013.4.03.6131, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RETROAÇÃO DA DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, in casu, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Cumpre ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme se manifestou o S. STJ no julgamento do AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

II - O demandante, em 27/9/99, requereu a aposentadoria por tempo de contribuição nº 114.867.336-6, a qual foi indeferida, tendo em vista que até a data do primeiro requerimento administrativo haviam sido apurados apenas 26 anos, 1 mês e 6 dias de tempo de serviço.

III - Por ocasião do segundo requerimento administrativo, apresentado pela parte autora em 22/6/04, a autarquia, após o enquadramento, como especiais, das atividades exercidas nos períodos de 28/8/72 a 12/5/84 e 6/5/85 a 13/12/98, reconheceu administrativamente o total de 40 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço, motivo pelo qual foi concedida ao demandante a aposentadoria por tempo de contribuição, que recebeu o nº 134.173.104-6.

IV - No entanto, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado a fls. 87/88, verifica-se que, convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados até 16/12/98, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora já possuía 35 anos, 5 meses e 10 dias de tempo de serviço, ficando cumpridos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, em sua redação original, com o coeficiente de 100% do salário de benefício.

V - O termo inicial de concessão do benefício deve retroagir à data do primeiro requerimento administrativo (27/9/99), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas na data do segundo requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacífica do S. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relator Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

[...]

VIII - Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1516173 - 0000247-10.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 15/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação revisional foi ajuizada em 14/10/2014 (fls.02), não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde a data da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (07/11/2013, fls.37/38).

DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consecutórios da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 187), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 19/09/1972 a 13/09/1973, 18/06/1974 a 01/04/1975, 03/10/1988 a 28/11/1988 e 06/03/1997 a 10/12/2009, bem como para determinar a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição integral, mediante a retroação do termo inicial do benefício para **20/02/2013**, considerando-se, ainda, para todos os efeitos, inclusive fixação da renda mensal inicial, o tempo total apurado até essa data, na forma da fundamentação, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de outubro de 2019.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0009016-28.2015.4.03.6306/SP

	2015.63.06.009016-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ANA PAULA SOARES RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >3ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00090162820154036306 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA PAULA SOARES RIBEIRO em ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 14/01/2015, e a concessão do benefício de auxílio-acidente. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, de 21/05/2015 a 21/08/2015, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora. Ante a sucumbência recíproca, condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, CPC), e condenou a parte autora ao pagamento de 10% sobre o valor da causa (art. 85, § 2º, CPC).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, pugrando, preliminarmente, pela concessão da gratuidade da Justiça; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício de auxílio-doença entre 15/01/2015 a 04/09/2015, bem como a concessão de auxílio-acidente desde a primeira alta médica, com suspensão do pagamento durante o recebimento do auxílio-doença, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso.

Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Quanto à concessão da gratuidade da Justiça, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se, da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No caso destes autos, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais em terminal instalado no gabinete deste Relator, verifico que ANA PAULA SOARES RIBEIRO, quando do ajuizamento da ação, recebia remuneração no valor de R\$ 4.631,46. Não há elementos que indiquem que a autora não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, restando afastada a presunção "*juris tantum*" da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP. Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições,

no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. *Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

I - *sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - *até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - *até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - *até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - *até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - *até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

§ 1º *O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

§ 2º *Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

§ 3º *Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

§ 4º *A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

Art. 86. *O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

Cumpra ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

"*Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.*

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, "indenizar" o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

DO CASO CONCRETO

In *casu*, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (conforme consulta em terminal instalado no gabinete deste Relator) informa que ANA PAULA SOARES RIBEIRO, bancária, recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, dentre outras, de 02/01/1989 até 10/2017, ou seja, sem baixa de saída quando do ajuizamento da ação em 27/04/2016. Recebeu auxílio-doença de 06/07/2011 a 14/01/2015.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

Quanto à alegada incapacidade, a perícia judicial (arquivo 016, de mídia à fl. 34) afirma que a autora foi "submetida a tratamento cirúrgico para tratamento de hérnia discal lombar em 23/04/2008 (artrose L3 a S1 com hastes e parafusos + implante de cages em L3 - L4, L4 - L5 e L5 - S1); de hérnia discal cervical em 13/07/2011 (artrose C5 a C7 + implantes de cages C5 - C6 e C6 - C7); e de outra hérnia discal cervical C4 - C5 em 21/05/2015 (consta implante de prótese discal C5 - C6, contudo provavelmente foi em C4 - C4, visto que em topografia C5 - C6 já havia sido implantado cages)".

Afirmou, ainda, o perito que se trata de enfermidades que caracterizaram sua incapacidade total e temporária para o trabalho nos "períodos estimados de 23/04/2008 a 23/10/2008, 13/07/2011 a 13/11/2011 e de 21/05/2015 a 21/08/2015".

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- *Agravo do INSS insurgido-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

- *Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

- *A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

- *O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

- *Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

- *De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

- *Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

- *Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

- *Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

- *Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

- *Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

- *Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

- *Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

- *Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

- *Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

- *Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

- *No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

- *Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

- *Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

- *Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

- *Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

- *A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

- *É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder; e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

- *Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3. Judicial 1 DATA:12/02/2016)

No entanto, quando à data fixada pelo perito para início e término da incapacidade, discordo no ponto.

Embora o perito afirme que houve incapacidade total e temporária para o trabalho nos períodos estimados de 23/04/2008 a 23/10/2008, 13/07/2011 a 13/11/2011 e de 21/05/2015 a 21/08/2015, verifica-se do conjunto probatório que a incapacidade ocorre desde 02/03/2006 (dia do seu afastamento do trabalho, conforme declaração do Banco HSBC - arquivo 001, mídia à fl. 34) e perdurou até seu retorno ao trabalho.

Do atestado médico (arquivo 001, mídia à fl. 34), datado de 12/03/2015, assinado pelo médico neurocirurgião Dr. Cesar Casaroli, CRM 78717, conclui-se que a parte autora naquela época ainda apresentava patologia incapacitante. Consta do atestado que Ana Paula Soares Ribeiro "evoluiu atualmente com cervicobraquiálgia cuja investigação por Ressonância evidenciou hérnia discal C4C5 de indicação cirúrgica, sem condições de retorno ao trabalho pela dor incapacitante".

Destarte, parece pouco crível que o mal mencionado, por sua própria natureza, tenha tomado a parte autora incapaz apenas dois meses após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente (14/01/2015).

Ou seja, o referido documento médico não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade da segurada já existia antes da emissão do atestado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. Assim, o direito ao benefício por incapacidade já existia antes, por ocasião da indevida alta médica administrativa.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido, qual seja, 14/01/2015 (arquivo 024, de mídia à fl. 34).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial

para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido. (REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

No que se refere ao termo final da incapacidade e, portanto, termo final do benefício, entendo que o mesmo deve prevalecer até 04/09/2015 ao invés de 21/08/2015, data em que a autora retornou ao trabalho, conforme declaração médica juntada (arquivo 021 de mídia à fl. 34), uma vez que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Quanto à concessão do auxílio-acidente, a complementação para esclarecimentos da perícia médica (arquivo 031 - mídia à fl. 34), concluiu que a autora ANA PAULA SOARES RIBEIRO, não apresenta seqüela de grau mínimo que limitasse os movimentos, não havendo limitação ou incapacidade para executar a profissão declarada (bancária).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada. Desse modo, claro está que a principal condição para o seu deferimento não se encontra presente, eis que não comprovada a redução da capacidade para o trabalho, pois não identificado que apresentasse como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por fim, tratando-se de sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de concessão da gratuidade da justiça arguida pela parte autora, não conheço do reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de auxílio-doença entre 15.01.2015 a 04.09.2015, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-71.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000855-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: MARIA CREUSA DE OLIVEIRA BRITO
ADVOGADO	: SP195212 JOAO RODRIGO SANTANA GOMES
CODINOME	: MARIA CREUSA DE OLIVEIRA DE BRITO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: INSTITUTO DE APOSENTADORIA E PENSÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE GARÇA IAPEN
ADVOGADO	: SP313948 DANIEL MESQUITA DE ARAUJO
PARTE RÉ	: PREFEITURA MUNICIPAL DE GARÇA SP
ADVOGADO	: SP318265 RAFAEL DE OLIVEIRA MATHIAS
No. ORIG.	: 00052154820148260201 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA CREUSA DE OLIVEIRA BRITO em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por entender tratar-se de doença preexistente ao ingresso ao Regime Geral de Previdência Social.

Apela a autora, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença, notadamente porque houve agravamento da doença, o que a tornou incapaz.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que a data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursais são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue: "O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduz tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nemse faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recodar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DAFONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, tendo em vista que a Lei Municipal nº 4.301/2008 (Estatuto do Magistério Público Municipal de Garça) determinou aos professores efetivos que exerciam jornada dupla passassem a sofrer o desconto em favor do INSS, a autora MARIA CREUSA DE OLIVEIRA DE BRITO, professora aposentada, verteu contribuições ao Regime Geral de Previdência desde 07/2009 até 06/2013 (fls. 26 e 184). Em 19/07/2013, a autora requereu administrativamente o pedido de concessão do benefício auxílio-doença, o qual foi negado, ensejando o ajuizamento da presente demanda. O ajuizamento da ação ocorreu em 21/07/2014.

Quanto à alegada incapacidade, a perícia médica judicial (fls. 247/251), realizada em 23/03/2015, atestou que a autora apresenta incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas, em razão de "neoplasia maligna de cólon, com metástase (CID C18)".

No entanto, o perito alegou, ainda, que analisando a documentação apresentada, foi possível determinar a data do início da doença em 25.07.2006 (questão n.º 06, fl. 249), submetida à cirurgia para a retirada do tumor em 10/08/2006. Há notícia da ocorrência de agravamento da doença em 03/2009, pois houve metástase hepática, sendo realizada hepatectomia parcial e complementado com quimioterapia por 06 meses (fl. 248 e questão n.º 08, fl. 249).

Dessa forma, não é possível se supor que a incapacidade tenha ocorrido após o ingresso da autora no regime previdenciário em 07/2009. Há indícios de preexistência da incapacidade, posto que houve agravamento da doença em 03/2009 e a primeira contribuição previdenciária ocorreu em 07/2009.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu após adquirir a qualidade de segurado, não prosperando, portanto, a alegação de progressão ou agravamento da doença, a ensejar a concessão do benefício postulado.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

- Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO

PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE

DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA

FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante

ilegalidade e abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II -

Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e

requisitos legais, não se permitindo o sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo

distinção somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º

do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e

oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegitimidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. X - Agravo improvido.

(AC 00013714820074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1133 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021151-80.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021151-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	SILVIA MOLONHA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SILVIA MOLONHA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	15.00.00000-22 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por SILVIA MOLONHA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia (02/03/2016), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Apela a autora, requerendo a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados de acordo com o Manual de Procedimentos e Orientações para Cálculos na Justiça Federal, além da majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez o INSS apela, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade fixada nos autos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (fls. 31/32) informa que a autora verteu contribuições ao regime previdenciário, como contribuinte individual, dentre outros, de 01/07/2011 a 31/07/2014, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o ajuizamento da ação em 19/12/2014.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

A perícia judicial (fls. 78/86) afirma que a autora Sílvia Molonha, empregada doméstica, é portadora de "Transtornos Depressivos Ansiosos", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e temporária para o trabalho desde a data da perícia (questão "2", fl. 84).

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator; salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

No entanto, quando a data fixada para início da incapacidade, embora o perito afirme que não há informações médicas que mostrem que se iniciou antes da data da perícia (02/03/2016), verifica-se do conjunto probatório que a incapacidade ocorre desde 2014.

Dos atestados médicos acostados aos autos à fl. 18, datados de 01/07/2014 e 01/08/2014, assinado pelo médico psiquiatra Dr. Carlos Manoel Cristóvão, CRM 88611, conclui-se que a parte autora naquela época já apresentava a patologia incapacitante. Consta dos atestados que "Sílvia Molonha, 40 anos, com diagnóstico F32, segundo CID10, apresenta quadro clínico de depressão com cefaleia....encontra-se incapacitado para o trabalho".

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 04/11/2014 - fl. 16.

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido. (REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, incidentes sobre as prestações devidas a título de honorários advocatícios, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por amargamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, N, DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. A luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Destes modos, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício, especificar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS**, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0001526-89.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001526-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADEMIR BORGHETTI
ADVOGADO	:	SP208934 VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	10090977320168260510 1 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de ação proposta por Ademir Borghetti, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade híbrida, em que o autor alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos (fls.20/62).

Justiça gratuita concedida por decisão de fl.65.

Contestação de mérito da parte ré às fls.72/89 com extrato do CNIS.

Réplica da contestação às fls.100/101.

Oitiva das testemunhas (mídia fl.179).

Por sentença de (fls.133/135), datada de 22/05/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para reconhecer em favor do autor o direito pleiteado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade retroativo à data do ajuizamento da ação, com consectários legais e pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença.

Apelação da autarquia previdenciária (fls.140/154), na qual pleiteia, a improcedência da r. decisão, destacando, em síntese, que o autor não comprovou o efetivo exercício de atividade rural no momento em que implementou o requisito etário, e pela impossibilidade de cômputo de período em lide rural, anterior a Lei nº 8.213/91 para fins de carência.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, requer a parte apelada a tutela de urgência com implantação imediata do benefício (fls.160/176).

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - Proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - Que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Passo ao exame do pedido.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passaram a exercer atividades laborais diferentes das lidas do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, § 3º e 4º, da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL 1.407.613.

ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kiri Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do (a) autor (a)."

3. Entendamos os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, *in totum*, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art.48, parágrafos 3º e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possui "trão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus ao beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de

Intime-se as partes.

Após certificado o trânsito em julgado, e, procedidas às diligências de praxe, encaminhem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-33.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001866-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EVA PRESSENDO FRIGO
ADVOGADO	:	SP278866 VERONICA GRECCO
No. ORIG.	:	10050895720178260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de ação proposta por Eva Pressendo Frigo, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade mista, em que a autora alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos (fls. 17/81).

Justiça gratuita concedida por decisão de (fls. 82/84).

Contestação de mérito da parte ré às (fls. 106/121).

Oitiva das testemunhas (mídia fl. 179).

Por sentença de (fls. 134/139), datada de 01/02/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para reconhecer em favor da autora o direito pleiteado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade retroativo à data do requerimento administrativo, em 30/08/2016, com consectários legais e pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apelação da autarquia previdenciária (fls. 153/163), na qual pleiteia, primeiramente, o reexame necessário da decisão recorrida.

No mérito, aduz a improcedência da r. decisão, destacando, em síntese, que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural no momento em que implementou o requisito etário, a impossibilidade de cômputo de período em lide rural, anterior a Lei nº 8.213/91 para fins de carência, e ainda ressalta que sequer trouxe a apelada início de prova material suficiente à comprovação do tempo de atividade rural.

Subsidiariamente, requer o apelante, caso seja mantida a condenação, a reforma sistemática de cálculo de correção monetária de acordo com a TR a partir de 30/06/2009 até a modulação da decisão do RE nº 870/947, ou, caso assim não se entenda, a aplicação da TR até 25/03/2015 e a partir de então o índice do IPCA-E.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões (fls. 170/175).

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - Proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - Que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475, I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não merecem acolhida as razões recursais quanto à necessidade de reexame da decisão.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - Aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisficam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num parâmetro jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (o § 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com suas respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campestre, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".
- (STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kizzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)".

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "trão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistêmica dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a razão é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRA, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante - se rural ou urbano -, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Do caso dos autos.

A parte autora, Eva Pressendo Frigo, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 12/01/2006, posto que nasceu em 12/01/1946 (fl. 19), devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade - rural e urbana - por, no mínimo, 150 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, em que consta sua qualificação do marido como operário e ela prendas domésticas (fl.34);
- Certidão de imóvel agrícola, em nome do genitor da autora (fls. 20/33);
- Notas fiscais de produtor rural, em nome do genitor da autora (fls.35/40);
- Declaração cadastral de produtor rural, em nome do genitor da autora (fls. 41/48);
- Certificado de cadastro de imóvel rural, em nome da autora e outros (fls. 49/50);
- Declarações de impostos sobre propriedade rural, em nome da autora e outros (51/66);
- Informes do CNIS referentes aos períodos de benefício auferido da Previdência Social, de 1987 a 2017 (fl.122);
- Informes do CNIS referentes aos recolhimentos à Previdência efetuados pela autora nos anos de 1987 a 2016, incluindo o período em que esteve em gozo de auxílio-doença intercalado com recolhimentos facultativos (fls.67/75).

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do genitor da autora, a demonstrar o trabalho rural familiar.

Com efeito, a interpretação que se dá em relação a matéria converge ao entendimento de que é hábil a comprovar o trabalho rural o documento emitido em nome de genitor, como no caso dos autos, o que indica a condição de ruralidade dos familiares.

Veja-se:

TNU - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA IUJ 200570510030520 PR (TNU)
Data de publicação: 22/04/2009

EMENTA: TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI E DE TERCEIROS PARA FINS DE DEMONSTRAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003984-79.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003984-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	DAMIAO IZIDIO DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP259484 ROBSON PEREIRA DA SILVA CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00164374420128260278 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos...

Vieram os autos a esta E. Corte, em face de recurso de apelação interposto pelo autor, sendo expressamente condicionada sua análise apenas caso o INSS viesse a recorrer da r. sentença, que foi favorável à parte autora, o que não ocorreu.

Assim, não tendo havido recurso pela autarquia, e, sendo favorável a r. sentença ao autor, não subsiste interesse recursal da parte autora, na forma do art. 996, "caput", do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço do recurso.

Veja-se: RO 00218002820175040010 TRT4.

EMENTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. Carece de requisito intrínseco de admissibilidade o recurso interposto em face da sentença na qual a parte não foi sucumbente. O interesse recursal nasce da possibilidade de obtenção de situação mais vantajosa pelo recorrente, a qual, assim, não se viabiliza. Aplicação do disposto no art. 996, caput, do CPC/2015. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0021800-28.2017.5.04.0010 RO, em 04/09/2018, Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal - Relator).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da sentença.

Intime-se as partes.

Após, retornemos autos à instância de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66387/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003889-40.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.003889-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	:	JOAQUIM FERREIRA VELOSO
ADVOGADO	:	SP094270 SONIA CAVALCANTE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00067-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Vistos em Autoinspeção...

À fl. 177 destes autos, a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, a quem sucedi, determinou a conversão do julgamento em diligência, para regularização da representação processual do autor, tendo em vista tratar-se de pessoa incapaz, por ser portadora de deficiência mental.

Realizada a interdição do autor, foi nomeada como sua curadora a Sra. Maria Ferreira Veloso, conforme certidão de objeto e pé às fls. 207/208 e termo de compromisso à fl. 214.

Intimada a advogada do autor para regularização da representação processual (fl. 215), trouxe aos autos a procuração de fl. 218. Contudo, conforme o disposto no artigo 654 do Código Civil, a procuração por instrumento particular será válida apenas se tiver a assinatura do outorgante. Não se admite instrumento particular de mandato que contenha somente a impressão digital no lugar em que deveria constar a sua assinatura. Por este motivo, faz-se necessária a outorga de procuração por instrumento público.

Nesse sentido, após diversas tentativas mal sucedidas de regularização do instrumento de mandato (fls. 219/227v), o d. magistrado de primeira instância determinou a remessa dos autos ao arquivo até nova provocação. Tal providência resultou na paralisação do andamento processual por quase seis anos.

Com a devida vênia, entendo que não foi correto o procedimento de remessa dos autos ao arquivo.

Inicialmente, verifico que a tentativa de intimação pessoal do autor foi feita somente no endereço informado na petição inicial (Rua Benedito Cassirarghi, 14, Osvaldo Cruz - SP), o qual, segundo informação à fl. 227v, "não existe [...] pois o mesmo ficava no local em que as casas foram derrubadas para ampliação do cemitério". Contudo, o endereço da curadora do autor, a quem cumpre a sua representação legal, foi informado à fl. 218 como sendo Rua Tereza Guedes, M. 40, Lot. Augusto Stofaletti, em Osvaldo Cruz - SP.

Assim, entendo ser necessária nova tentativa de intimação do autor, na pessoa de sua curadora, para regularização da representação processual, mediante apresentação de procuração pública, no endereço mencionado acima. Contudo, considerando que o presente processo não teve andamento durante quase seis anos, e ainda a essencialidade do benefício em discussão e o fato de ser o autor pessoa com deficiência, reconhecidamente incapaz, sem representante processual devidamente constituído nos autos, **nomeio desde já como curador especial a Defensoria Pública da União**, nos termos do art. 72, I, do NCPC.

Diante do exposto, **intime-se o autor, na pessoa de sua curadora**, a Sra. Maria Ferreira Veloso, para regularização da representação processual, mediante apresentação de procuração pública, na Rua Tereza Guedes, M. 40, Lot. Augusto Stofaletti, em Osvaldo Cruz - SP.

Ainda, **expeça-se ofício à Defensoria Pública da União** acerca do presente despacho, no sentido de tomar as providências legais para o exercício da curatela especial do autor.

A seguir, tendo em vista que o estudo social (fls. 88/89) foi realizado há mais de 16 anos, **converta-se o julgamento em diligência**, conforme requerido pelo MPF, **para realização de novo estudo social**, no mesmo endereço da curadora do autor, mencionado acima.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049149-72.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.049149-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	MARIA ANTONIA GONCALVES RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00079-9 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Fl89: Defiro o prazo de 15 (quinze) dias, para o cumprimento da determinação de fl. 87.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011181-56.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011181-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOAO BATISTA CAIXETA
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10007617320168260286 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

No prazo de quinze dias, manifeste-se o autor sobre a manifestação do INSS de fl. 173, no sentido de que apenas concorda com a desistência da ação, caso a parte autora renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.469/97.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012870-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012870-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DENILZA RORIGUES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP324287 HELIO DE CARVALHO NETO
No. ORIG.	:	10012476420158260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação no polo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, DENILZA RODRIGUES BARBOSA, conforme certidão de óbito de fl. 145, formulado por seus filhos às fls. 120/145.

Foi informado, no entanto, que um dos filhos da autora, Alex Sandro Barboza de Oliveira, constante da certidão de óbito, está desaparecido há muitos anos, não sabendo, inclusive, se este encontra-se vivo. Pugnou-se pela habilitação dos demais filhos, o menor Rodrigo Diniz dos Santos e Leandro Augusto Goze, e pela nomeação de curador especial à Alex Sandro Barbosa de Oliveira, para que o mesmo tenha seus direitos resguardados.

Intimada a manifestar-se, a autarquia previdenciária nada requereu (fl. 147).

É o relatório. Decido.

Quanto à habilitação, o art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros da falecida à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS PARA O RECEBIMENTO DOS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA AO SEGURADO. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial. Precedentes.

2. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, na falta de dependentes habilitados à pensão por morte. Inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1596774 RS 2016/0109076-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 21/03/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/03/2017)

Embora a questão se apresente sem urgência do INSS, a questão da legitimidade para integrar o pólo passivo da lide é questão a ser examinada de ofício.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) em terminal instalado no gabinete deste Relator, verifica-se que Rodrigo Diniz dos Santos está habilitado à pensão por morte e vem recebendo o benefício desde 15/04/2017, data do falecimento da autora.

Por consequência, HOMOLOGO, de ofício, a habilitação apenas de **RODRIGO DINIZ DOS SANTOS**, dependente para fins de concessão de pensão por morte, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Anote-se. À UFOP para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66388/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001761-63.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001761-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ZDENKA BRENDLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	PR064120 BRUNA LETICIA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00017616320164036183 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra v. acórdão desta E. Turma, alegando, em síntese, que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá ser dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, tendo formulado proposta de acordo para esse mesmo fim.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou expressamente com os fundamentos esposados pela Autarquia, no sentido de que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá ser dar nos termos do artigo

1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com as razões expostas pelo INSS neste agravo interno, relativamente aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO o acordo realizado entre as partes e julgo prejudicado o agravo interno.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, prossiga-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 5954/2019

Nos processos abaixo relacionados, ficam intimados os embargados para manifestação sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010022-22.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010022-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ANTONIO MAGANA SEGOVIA
ADVOGADO	:	SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	0010022220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036058-94.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036058-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EUNICE MARIA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP151345 EMERSON ADOLFO DE GOES
REPRESENTANTE	:	RUTE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP151345 EMERSON ADOLFO DE GOES
No. ORIG.	:	11.00.00031-3 2 Vr PALMITAL/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001308-46.2017.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA AMORIM - SP327515-A

APELADO: SERGIO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA AMORIM - SP327515-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769412-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ROBERTO PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA LODI - SP151142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769412-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA LODI - SP151142-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer o reconhecimento da natureza especial do interstício de 23/5/1983 a 7/2/1990, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769412-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: ROSELI APARECIDA LODI - SP151142-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao intervalo de 23/5/1983 a 7/2/1990, a parte autora logrou comprovar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 71718945 – fl. 1/3), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (acetona, tolueno, acetato de etila, xileno), fato que autoriza o enquadramento do referido período nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79, 1.0.3 1.0.8, 1.0.17 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **agentes químicos**, em especial os hidrocarbonetos, **não requerem análise quantitativa** e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes."

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Acerca do tema, esta E. Corte Regional já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados (g.n):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL, EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. MULTIPLICIDADE DE TAREFAS. USO INTERMITENTE. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95. II - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. III - Mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 16.09.1986 a 20.02.1992 e 19.11.2003 a 28.10.2013, uma vez que o autor esteve exposto, no primeiro período, a um nível de ruído de 99 decibéis e, no segundo, a índices superiores a 85 decibéis, conforme códigos 2.5.8 e 1.1.5 do quadro anexo ao Decreto 83.080/1979. IV - O autor, também, laborou na empresa Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda., no cargo de construtor de pneus, exposto a diversos hidrocarbonetos aromáticos, dentre eles hexano, tolueno e xileno, que possuem em sua composição o benzeno, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV). Da mesma forma, considerando que, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor se atiou em idêntico cargo e desempenhou as mesmas funções e atividades, conforme fl. 57 do PPP, é possível concluir que esteve submetido, igualmente, aos agentes químicos descritos no PPP. V - Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho. (...) IX - Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a da autora, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente. X - A discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despendianda, porquanto o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em diversos períodos, cujos efeitos agressivos não são neutralizados pelos tipos de equipamentos de proteção individual atualmente disponíveis. XI - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Apelação da parte autora provida." (AC 000214292201144036134, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. 1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 147.477.337-8), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se, ainda, que o período de 21/07/1986 a 05/03/1997 já foi considerado como atividade especial pela administração, restando incontroverso. 2. No presente caso, da análise do PPP de fls. 44/5, expedido em 04/03/2005, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 - uma vez que exercia atividade de "operador multifuncional II", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (etanol, xileno, estanho, tolueno), enquadrado no código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03; e - 19/11/2003 a 04/03/2005 - uma vez que exercia atividade de "operador multifuncional II", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 89 dB(A), com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003). 3. Portanto, o autor faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço comum no período supramencionado, cabendo determinar a reforma parcial da r. sentença. (...)". (APELREEX 0003632520084036303, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO.)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjfj.us.br/cjfj/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas durante o lapso temporal pleiteado (de 23/5/1983 a 7/2/1990).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento na via administrativa (22/8/2017 – DER), como pagamento de todas as parcelas devidas e não pagas desde então.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como especial o intervalo de 23/5/1983 a 7/2/1990; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo; (iii) inverter o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PRESENTES. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso especial vindicado.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995. Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- *In casu*, em relação ao intervalo pleiteado, a parte autora logrou comprovar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente ao fato de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (acetona, tolueno, acetato de etila, xileno), fato que autoriza o enquadramento do referido período nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79, 1.0.3 1.0.8, 1.0.17 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.
- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **agentes químicos**, em especial os hidrocarbonetos, **não requerem análise quantitativa** e sim qualitativa.
- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
- O termo inicial do benefício é a data do requerimento na via administrativa, como pagamento de todas as parcelas devidas e não pagas desde então.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação autoral conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006465-22.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CESAR LUIZ ZOLIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006465-22.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CESAR LUIZ ZOLIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo de 6/3/1997 a 5/10/2015; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento na via administrativa (23/5/2016 - DER); (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006465-22.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CESAR LUIZ ZOLIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange ao interstício enquadrado como especial, de 6/3/1997 a 5/10/2015 (data de emissão do documento), a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, exposição habitual e permanente à **tensão elétrica superior a 250 volts**, bem como à **periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado**, em razão do trabalho na empresa "Elektro Eletricidade e Serviços S/A".

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente **exemplificativo** o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Cumpra-se observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica **não caracteriza** o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N° 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribui a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei n° 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei n° 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado n° 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalho, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art. 201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. (AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, o lapso citado deve ser enquadrado como atividade especial, restando mantida a r. decisão *a quo* neste aspecto.

Nessas circunstâncias, somados os períodos incontestados ao interstício especial ora reconhecido, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/5/2016 - DER), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento ora confirmado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantêm à luz do julgado *a quo*.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar a forma de incidência da correção monetária. Mantido, no mais, o r. decisão *a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a concessão de aposentadoria especial.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo ou ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995. Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, no que tange ao interstício enquadrado como especial, de 6/3/1997 a 5/10/2015 (data de emissão do documento), a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

- O STJ, ao apreciar Recurso Especial n. 1.306.113, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade (Precedentes).

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Mantido o termo inicial da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento ora confirmado.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da autarquia conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autárquica e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889301-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA CECILIATO - SP326484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença - NB 617.239.875-3 ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade judiciária.

Com recurso autoral, determinou o juízo *a quo* a remessa dos autos a esta E. Corte.

Emsíntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para julgar a apelação.

Com efeito, da análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id 81896880, fls. 30/32), bem como o reconhecimento, no laudo pericial, do nexo causal entre as lesões da parte autora e o acidente laboral (Id 81896926, fls. 104/118), desponta que a demanda versa a respeito de inaptidão decorrente de acidente do trabalho.

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF E 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil atual, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000382-42.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SPINELLI - SP175223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Agravo Interno interposto pelo INSS refere-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo:

1. *Pagamento integral dos valores atrasados e honorários advocatícios fixados, observada a prescrição quinquenal, nos termos condenação, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada.*
2. *Sobre o valor total da condenação incidirá correção monetária, observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, renunciando o autor expressamente a qualquer outro critério de correção monetária.*
3. *Sobre o valor total da condenação incidirá juros de mora observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009 para todo o período.*
4. *O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de precatório/RPV, nos termos do art. 100 da CF/88.*
5. *A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e a implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência, etc.), da presente ação.*

Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5725718-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CESAR TANNO
Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5725718-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CESAR TANNO
Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 24/12/1991 a 6/1/1992 e de 6/3/1997 a 21/7/2016; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do pedido na via administrativa (17/3/2016 – DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual requer, preliminarmente, seja a r. sentença submetida à remessa oficial. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos consectários e requer seja observada a prescrição quinquenal.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5725718-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR TANNO
Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ: REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenção** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante ao intervalo de 24/12/1991 a 6/1/1992 e de 6/3/1997 a 21/7/2016, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 68104512 – fl. 35/47) exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (estearato de chumbo, salicilato de chumbo, éter, álcool, acetona, palatinol, triacetina, etil centralite, nitroglicerina, ácido nítrico, ácido sulfúrico, amônia, soda cáustica), fato que autoriza a contagem diferenciada dos referidos períodos, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 e 2.1.2 dos anexos ao Decreto n. 83.080/79.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **agentes químicos**, em especial os hidrocarbonetos, **não requerem análise quantitativa** e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP defls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. *notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia*).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas de 24/12/1991 a 6/1/1992 e de 6/3/1997 a 21/7/2016.

Por conseguinte, a parte autora contava mais de 25 anos de tempo de serviço especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa.

Cumpre destacar que, na hipótese, não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da causa não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995. Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, no tocante aos intervalos pleiteados, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (estearato de chumbo, salicilato de chumbo, éter, álcool, acetona, paltinol, tracetina, etil centralite, nitroglicerina, ácido nítrico, ácido sulfúrico, amônia, soda cáustica), fato que autoriza a contagem diferenciada do referido período, nos termos do fato que possibilita o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 e 2.1.2 dos anexos ao Decreto n. 83.080/79.

- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **agentes químicos**, em especial os hidrocarbonetos, **não requerem análise quantitativa** e sim qualitativa.
- O termo inicial da aposentadoria especial corresponde à data do requerimento administrativo.
- Na hipótese, não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da causa não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).
- Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002346-08.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILSON ROBERTO GONCALVES DE AMORIM
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002346-08.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILSON ROBERTO GONCALVES DE AMORIM
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 23/10/1985 a 30/9/1996 e de 11/11/1996 a 5/3/1997; (ii) determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DIB (9/2/2015), acrescida dos juros e correção monetária; (iii) fixar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação no qual apenas a majoração dos honorários sucumbenciais para 15% sobre o valor da condenação.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002346-08.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILSON ROBERTO GONCALVES DE AMORIM

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise da questão trazida a julgamento.

No caso em tela, é devida a manutenção da condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, esse percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **conheço da apelação autoral e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar a verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- A atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de lapso especial vindicado.

- É devida a manutenção da condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Esse percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026291-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANA FRANCISCA TEODORO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de substituição do perito nomeado por especialista em ortopedia e traumatologia.

Em síntese, sustenta que o perito nomeado não possui os atributos necessários à formalização da perícia requerida, por se tratar de problemas ortopédicos com graves comprometimentos que demandam conhecimento específico.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de substituição do perito nomeado por especialista.

Este recurso **não merece seguimento**.

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, o pedido de substituição do médico perito por especialista não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tomar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020100-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: AUGUSTO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA- SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020100-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: AUGUSTO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA- SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que determinou a observância ao deslinde final do RE 870.947 pelo STF.

Alega decadência e desrespeito à coisa julgada ao critério de correção monetária a ser adotado na conta. Defende a aplicação da TR na atualização monetária do débito judicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020100-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AUGUSTO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

Descabe a alegação de decadência do direito de revisão do IRSM, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício. 2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%. 3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC. 4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental. 5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecidora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo. 6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração. 7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal. 8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1612127/RS, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

Por outro lado, quanto à correção monetária, o *decisum* estabeleceu a correção monetária dos atrasados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Naquela época, estava em vigor a Resolução n. 561/2007, do CJF (revogada pela Resolução n. 134/2010, CJF).

Como se vê, de lá para cá, houve atualizações, referentes ao critério da "correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública".

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no **RE n. 870.947**, a existência de **nova repercussão geral** sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo nos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029998-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

AGRAVADO: MARILENA DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029998-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

AGRAVADO: MARILENA DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma o qual determinou, quanto à atualização monetária dos atrasados, a prevalência da conta autárquica.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a correção monetária a ser aplicada nos atrasados.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029998-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: MARILENA DE OLIVEIRA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O *decisum* vinculou os índices de correção monetária à Resolução n. 134/2010, do CJF.

Desse modo, no caso concreto, não será possível corrigir os valores atrasados segundo a aplicação da Resolução n. 267/2013 do e. CJF, que prevê o INPC como critério de atualização monetária, por ter o *decisum* elegido outro indexador (TR), de sorte que tal resolução - lícito é inferir - foi preterida no julgamento, em 15/1/2014.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao julgar o RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em inexigibilidade da obrigação / relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC/2015.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser questionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001705-27.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERGINIA NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIZA SALGUEIRO - SP268993-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada por VERGINIA NUNES DE OLIVEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a alteração do código de recolhimento das contribuições de JOELMA NUNES DE OLIVEIRA para que seja concedida a pensão por morte.

Narra a inicial que a autora requereu a concessão do benefício administrativamente em 20.12.2012 e que após processamento de justificação administrativa, restou comprovada a dependência econômica em relação à filha falecida. Contudo, o INSS constatou que houve o recolhimento a menor das contribuições e indeferiu o benefício. Informa que a falecida erroneamente recolheu as contribuições com o código 1406, quando na verdade deveria ter utilizado o código 1163, razão pela qual deve ser corrigido o referido código para que seja concedida a pensão por morte.

Foi concedida a antecipação da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para determinar que o INSS proceda à retificação do código de recolhimento das contribuições relativas às competências de 04/2012 a 07/2012, para constar o nº 1163 – Plano Simplificado de Inclusão Previdenciária, com a concessão da pensão por morte a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal. Determinou que o cálculo da liquidação será realizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente no momento de liquidação da sentença. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 21.07.2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Manifestou que “desiste, desde já do recurso, se o Apelado concordar que seja aplicada a Lei 11.960/09 para a correção monetária de eventuais valores devidos” (Num. 87286228).

Com contrarrazões em que a parte autora concordou com os termos propostos pelo INSS, subiram os autos.

Decido.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto compositivas, HOMOLOGO A TRANSACÇÃO, com fundamento no art. 487, III, “b” do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADA a apelação.

Certifique-se o trânsito em julgado, restituam-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031195-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALTENCIR VIEIRA CARDOSO, ANDREA CAROLINE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031195-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALTENCIR VIEIRA CARDOSO, ANDREA CAROLINE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que determinou a observância ao deslinde final do RE 870.947 pelo STF.

Defende que a decisão afastou a aplicação da Lei n. 11.960/2009.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031195-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALTENCIR VIEIRA CARDOSO, ANDREA CAROLINE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

O título judicial em execução, ao silenciar sobre a forma de correção monetária a ser aplicada, estabeleceu-a nos termos legais.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

Diante disso, o acórdão embargado foi proferido em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo nos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029108-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
AGRAVADO: DORACI DE FATIMA ALVES DOS SANTOS GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDO JOSE DAL BEN - SP102257
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029108-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
AGRAVADO: DORACI DE FATIMA ALVES DOS SANTOS GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDO JOSE DAL BEN - SP102257
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que manteve o acolhimento da conta apresentada pelo exequente.

Aponta o embargante omissão no julgado porque deixou de se manifestar sobre a correção monetária e a possibilidade de abatimento do período trabalhado no cômputo dos atrasados do benefício por incapacidade.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029108-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
AGRAVADO: DORACI DE FATIMA ALVES DOS SANTOS GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDO JOSE DAL BEN - SP102257
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Vale destacar que o embargante inova ao trazer a questão da correção monetária somente nas razões destes embargos de declaração.

Quanto ao abatimento pretendido, inviável seu acolhimento.

Conforme consignado na decisão embargada, a compensação buscada constitui-se em fato que já era possível de ser invocado na fase de conhecimento e não o foi (sentença exequenda prolatada em 23/3/2017), de sorte que a matéria está protegida pelo instituto da coisa julgada.

Os recolhimentos, cuja compensação pretende o INSS, tiveram início logo após a cessação do auxílio-doença, restabelecido pelo *decisum* mediante sua conversão em aposentadoria por invalidez (27/4/2015), até a competência de implantação do benefício na esfera administrativa - abril/2017 -, conforme revelam os extratos (ID 7901531 – Pág. 9).

Vê-se que o segurado aguardou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez para cessar os recolhimentos que já vinha fazendo desde a competência de abril de 2015, na categoria de contribuinte individual, de sorte a manter a qualidade de segurado, demonstrando preocupação com referido requisito.

A categoria de contribuinte individual não comprova, só por só, o exercício da atividade, porque estão incluídos no rol de segurado obrigatório, possuindo a obrigatoriedade de verter contribuições ao regime previdenciário, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.

Nessa esteira, o contribuinte individual deve contribuir para manter a qualidade de segurado, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.

Deve-se atentar que no caso de o contribuinte individual não auferir renda, preserva-se a qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado facultativo, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária. Todavia, os segurados não costumam ter conhecimento bastante da legislação previdenciária, de modo que, nos casos de contribuinte individual, entendendo justificadas as contribuições recolhidas em período concomitante ao que faz jus o benefício por incapacidade.

Ademais, no lapso temporal do cálculo, os recolhimentos referem-se à competência de abril de 2015, data anterior à propositura da ação em 15/6/2015 - daí não se verifica qualquer alteração na situação fático-jurídica que ensejou a procedência da ação. Além disso, possível desempenho de atividade laborativa deveria ter sido suscitado anteriormente pelo INSS, do que se desciu.

A sentença exequenda, mantida pelo v. acórdão, condenou a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez "desde a cessação do auxílio doença (27/04/2015) – cf. fl. 38) ...".

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216)

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000972-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: ETELVINA AUGUSTA FERREIRA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000972-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: ETELVINA AUGUSTA FERREIRA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que manteve a determinação para refazimento dos cálculos.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a incorreção da RMI acolhida.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000972-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: ETELVINA AUGUSTA FERREIRA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A RMI apurada pelo INSS está incorreta.

Isso porque a autarquia restringiu-se a aplicar os reajustes legais à RMI apurada após a revisão do art. 144, da Lei n. 8.213/91 até as datas das emendas constitucionais - para demonstrar que as rendas mensais estavam abaixo do teto -, sem, contudo, readequar o salário-de-benefício obtido aos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais, em desconformidade com o determinado no título judicial.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003200-24.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDECIR APARECIDO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: VALDECIR APARECIDO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da DER (29/05/2014).

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a pagar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB fixada na data da citação.

Condenou a autarquia previdenciária nos consectários.

A antecipação dos efeitos da tutela (tutela provisória) foi deferida no bojo da sentença, proferida em 27/07/2017.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram acolhidos a fim de que fosse corrigido o erro material constante da tabela de tempo de serviço/contribuição (contagem em duplicidade) restando mantida, porém, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora interpôs apelação pugnano, em preliminar, pela nulidade da sentença ao argumento de que o juízo *a quo* não observou os postulados do devido processo legal ao indeferir a produção de prova documental e/ou oral. No mérito, pugna pelo reconhecimento da atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 31/08/2005 e de 01/09/2009 a 02/02/2017. Pede, assim, o reconhecimento da atividade especial nos moldes acima explicitados e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da DER.

O INSS interpôs apelação, sustentando a inexistência de prova no tocante aos períodos de 11/10/1982 a 04/12/1982, de 06/06/1983 a 28/12/1983, de 25/06/1984 a 22/11/1984, de 20/05/1985 a 24/08/1985, de 16/06/1986 a 21/10/1986 e de 16/05/1988 a 22/10/1988 ao argumento de que tais períodos não constam do CNIS. Sustenta, ainda, a não comprovação da atividade especial nos períodos especificados na sentença, seja com base na ausência de habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo ruído, seja com base na errônea metodologia empregada para a aferição daquele agente físico. Requer seja julgado totalmente improcedente o pedido com a consequente cassação da tutela provisória.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

Ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir: isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, *Fund.*, 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbem-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, somente seria necessária a realização da prova oral se o conjunto probatório carreado aos autos indicasse, minimamente, a existência de prova documental suficiente para o reconhecimento do labor rural, o que como se verá não ocorre no caso. Rejeito, por tais motivos, o pedido de anulação da sentença.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. *In casu*, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDeI REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (Dje 05/12/2014).

Passo à análise dos períodos controversos.

No tocante ao **tempo de serviço comum** impugnado pelo INSS, cumpre registrar que a autarquia não apontou, de forma concreta, eventual não conformidade a fim de afastar a presunção relativa das anotações contidas na CTPS em nome do autor.

Analisando o conjunto probatório dos autos, verifico que a parte autora apresentou documentação hábil a ratificar as alegações iniciais. Assim, os períodos de trabalho indicados nas razões de apelação do INSS devem ser computados no resumo de tempo de serviço do autor.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de **27/02/1989 a 12/09/1994 e de 07/11/1994 a 05/03/1997** com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada a os autos.

Não reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período de **06/03/1997 a 31/08/2005** com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes agressivos ruído e calor em níveis **inferiores** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada a os autos.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período de **01/09/2005 a 31/08/2009** com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada a os autos.

Após **31/08/2009** não há comprovação da atividade especial, seja em decorrência da exposição ao agente físico ruído **abaixo** do patamar indicado na legislação de regência, seja em decorrência da **eventualidade** da suposta exposição aos agentes químicos apontados no PPP juntado aos autos.

Assim, levando em consideração o tempo especial reconhecido, na DER, a parte autora **não** possuía 25 anos de tempo de serviço exercido sob condições especiais, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado na inicial.

Não há falar em majoração da verba honorária tendo em vista a manutenção da sentença recorrida.

No tocante à fixação da DIB cumpre registrar que, **na DER**, o autor não possuía tempo suficiente para a aposentação (Id 7937902 - pág. 02) sendo ilógico, ao menos juridicamente, computar para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição o labor urbano **até a citação** e, ao mesmo tempo, retroagir os efeitos financeiros à data do requerimento administrativo.

Aliás, cumpre alertar a parte autora que a pretensão em tela (reafirmação da DER) está *sub judice* no STJ, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 995**:

"Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento – DER – para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção".

REJEITO A preliminar arguida pela parte autora e NEGO PROVIMENTO às apelações

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5879202-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença, integrada por embargos declaratórios, que condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 13/3/2018, com os consectários legais.

Inexistindo qualquer irrisignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (13/3/2018) e a data da prolação da sentença (28/3/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).*

2. *Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.*

3. *A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.*

4. *A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.*

5. *A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).*

6. *A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desfoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.*

7. *Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.*

8. *Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.*

9. *Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).*

9. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ – 1ª Turma REsp 1.735.097 – RS (2018/0084148-0), Rel. Min. Gurgel de Faria - DJe: 11/10/2019 Página 1 de 4).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil vigente, não conheço do reexame necessário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010682-52.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE DE PAULA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MIRANDA DOS SANTOS - SP310392-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Em sede de apelação pretende a parte autora seja reconhecida a reafirmação da DER e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial.

A pretensão está *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 995**: “Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento – DER – para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção”.

O Acórdão publicado no **DJe de 22.08.2018** determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Suspensa a tramitação do processo, aguarde-se o julgamento a ser proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000206-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDMILSON DOS SANTOS LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000206-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDMILSON DOS SANTOS LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que manteve a vedação ao abatimento do período de contribuições no cálculo do benefício por incapacidade.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a impossibilidade de recebimento de atrasados do benefício por incapacidade em período em que houve exercício de atividade laborativa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000206-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDMILSON DOS SANTOS LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

É entendimento da E. Nona Turma ser indevido o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

Assim, nenhum desconto deverá advir do labor naquele período referente aos atrasados do benefício por incapacidade.

Destaco, por fim, que não há qualquer previsão no *decisum* que ampare o desconto pretendido pela autarquia.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007021-17.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: OSVALDO MARCOS FERLIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO MARCOS FERLIN

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER.

O juízo *a quo*, com base no art. 487, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer e averbar como especial os períodos de 01/08/1978 a 01/01/1986 e de 02/01/1986 a 23/12/1987.

Condenou a parte autora na verba honorária, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.

A sentença, proferida em 21/02/2018, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a impossibilidade do enquadramento dos períodos especificados na inicial como especiais, tendo em vista a impossibilidade legal do enquadramento da atividade rural como especial. Requer a reforma do julgado coma decretação da total improcedência do pedido ou, subsidiariamente, a isenção de custas e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

A parte autora apela, pugrando pela reforma da sentença para que seja reconhecida a natureza especial de todos os períodos indicados na inicial e, ao final, seja-lhe concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", e V, "b" do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

No tocante à atividade especial, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, substanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Passo à análise dos períodos controversos.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de **19/11/2003 a 30/04/2004, de 03/05/2004 a 04/03/2008, de 01/08/2008 a 22/04/2010 e de 06/09/2010 a 01/10/2015**, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos.

O trabalho rural exercido pelo autor nos interregnos de **01/08/1978 a 01/01/1986 e de 02/01/1986 a 23/12/1987** pode ser enquadrado como atividade especial com base no código 2.2.1 Dec. n. 53.831, de 25/03/1964.

Deixo de reconhecer a natureza especial de **01/03/1988 a 28/10/1988** uma vez que no citado intervalo o autor desempenhou atividade tipicamente administrativa e/ou de supervisão ("feitor"), sendo incabível o enquadramento da atividade como "trabalhador na agropecuária".

Inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pela parte autora entre **01/11/2003 e 18/11/2003**, tendo em vista a exposição ao agente agressivo ruído em nível **inferior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos, não havendo que se falar em retroação do Dec. n. 4.882/03 conforme pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

Conforme tabela de tempo de serviço (Id 8006981 – pág. 38), não obstante o reconhecimento do labor especial nos períodos indicados na presente decisão, tem a parte autora, até a DER, menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercidos em condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial fazendo jus, porém, à concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** por atingir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição em seu nome na DER.

Termo inicial do benefício fixado na DER.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, **ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.**

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, **bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.**

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional, condeno o(a) autor(a) e o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa, cada um, observando-se quanto à parte autora a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do CPC/2015. As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes nos termos do art. 86 do CPC.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para condenar a autarquia a reconhecer/averbar como tempo especial os períodos de **19/11/2003 a 30/04/2004, de 03/05/2004 a 04/03/2008, de 01/08/2008 a 22/04/2010 e de 06/09/2010 a 01/10/2015** e a pagar em favor da parte autora o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** a contar da DER, observada eventual prescrição quinquenal. Fixo os juros de mora, a correção monetária e a verba honorária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001894-59.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MIGUEL ANGELO TARDIVO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO KOETZ - RS73409-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a **possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)**, aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031717-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELIZABETE APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031717-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIZABETE APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face da decisão que rejeitou a alegação de julgamento *ultra petita*.

Requer a reforma do julgado, para limitação do montante ao que foi pleiteado pelo exequente.

Contrarrazões não apresentadas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031717-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIZABETE APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

No caso, conforme já consignado na decisão embargada, fixada em sede executória, a importância apurada por perícia técnica, como crédito a ser satisfeito, não resta configurada decisão *ultra* ou *extra petita*.

Isso porque referido cálculo espelha todos os parâmetros estabelecidos pelo *decisum*, de modo que qualquer valor diferente desse, por não encontrar amparo no título, está evadido de incorreções, portanto, não pode ser acolhido.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012817-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELIZETE GONCALVES DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012817-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELIZETE GONCALVES DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma o qual determinou o prosseguimento do feito executivo quanto à parte não impugnada, inclusive com a expedição de precatório.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a expedição de alvará de levantamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012817-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELIZETE GONCALVES DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme consta na decisão embargada, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não há óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5896089-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: ANTONIO AUGUSTO COELHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, reconhecendo-se os períodos indicados no julgado. Honorários advocatícios a serem fixados no momento da liquidação.

Sentença proferida em 14/01/2019.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 14/01/2019, cuja condenação fixou o termo inicial do benefício para o dia 28/07/2015.

Embora a sentença seja líquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001997-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001997-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelas partes, em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que determinou a observância ao deslinde final do RE 870.947 pelo STF.

O segurado requer pronunciamento quanto à aplicação do Provimento COGE 64/2005 na correção monetária dos atrasados, ou seja, que deverá ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na execução do julgado.

O INSS, por seu turno, afirma que se trata de desapensação indireta e que ajuizou ação rescisória pendente de julgamento. Requer, por fim, a aplicação da Lei n. 11.960/2009 na correção monetária dos atrasados.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001997-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme consignado na decisão embargada, em consulta ao andamento processual da ação rescisória n. 5010370-73.2018.4.03.000, ajuizada para desconstituição do acórdão prolatado nos embargos à execução, depreende-se que não houve atribuição de efeito suspensivo ao agravo interno – pendente de julgamento – interposto em face da decisão que julgou liminarmente improcedente o pedido formulado, razão pela qual cabível o prosseguimento da execução, com a apreciação do agravo de instrumento.

Quanto à correção monetária, o *decisum*, em 1/7/2011, determinou a aplicação da Resolução então vigente n. 134 do CJF na correção monetária dos atrasados.

De lá para cá, houve atualizações dessa Resolução, referentes ao critério da "correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública".

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no **RE n. 870.947**, a existência de **nova repercussão geral** sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006648-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDELTON CARBINATTO - SP327375-N
APELADO: JOSE ELIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido nos Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, representativos de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/1991."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004944-20.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AYMORE PIRES ARMADA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada por AYMORE PIRES ARMADA, espécie 42, DIB 01/01/1990, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado e condenou o recalcular o valor do benefício e a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, com juros de mora fixados em 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC e do artigo 161, § 1º, do CTN, contados da citação e correção monetária incidente sobre as diferenças apuradas, desde o momento em que se tornaram devidas, nos termos do Manual de Orientação da Justiça Federal. Em face da sucumbência, fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado. Das custas processuais o INSS ficou isento do pagamento.

Sentença proferida em 12/03/2019.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei n.º 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDAMENSAL DO BENEFÍCIO

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fl. 67, Demonstrativo de Revisão de Benefício, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto (NCz\$10.149,07), razão pela qual, neste particular, mantenho a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora, da verba honorária e da prescrição quinquenal, aos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5725632-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLGA DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento.

Faculo, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso. Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004053-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA OLINDA DOS SANTOS BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004053-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA OLINDA DOS SANTOS BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que manteve a conta acolhida e deixou de fixar os honorários advocatícios.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre juros moratórios previstos no *decisum* e a viabilidade de fixar a verba honorária nessa fase processual.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004053-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA OLINDA DOS SANTOS BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Quanto ao percentual de juro moratório, o *decisum*, proferido em 10/2/2009, fixou-os em 1% ao mês.

Assim, nada mais fez do que determinar a aplicação do percentual vigente naquele momento.

É lícito inferir que, por ocasião da execução, o percentual de juros de mora deve ser apurado nos moldes de todas as alterações legislativas desde então.

Nessa esteira, a Lei n. 11.960/2009 é aplicável, devendo o cálculo, a partir de julho de 2009, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, MP n. 567, de 3 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

No mais, embora seja cabível a fixação da verba honorária na fase de cumprimento de sentença, no caso concreto a conta do exequente está em desacordo com o *decisum*, devendo ser rejeitada.

Ademais, conforme decidido no Agravo de Instrumento n. 5004565-33.2019.4.03.0000, interposto em face da mesma decisão judicial pelo INSS, resta inviável a elaboração de cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Diante disso, não seria viável, por ora, falar-se em fixação da verba honorária em favor do agravante.

Ainda que assim não fosse, em observância ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*, deve ser mantida a decisão agravada nesse ponto.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Vistos etc.

DENILDO NUNES DO NASCIMENTO ajuizou ação contra o INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 07/06/1988 a 30/03/2016 e a concessão da aposentadoria especial como pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a reconhecer/averbar como tempo especial o período de **07/06/1988 a 11/08/1999**. Condenou as partes na verba honorária com base na sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 15/02/2018, não foi submetido ao reexame necessário.

A parte autora interps apelção pugnano, em preliminar, pela nulidade da sentença tendo em vista a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a comprovação da atividade especial por todo o período alegado na inicial. Alega, em síntese, a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo "eletricidade" (tensão elétrica acima de 250 volts). Pede a reforma do julgado com a consequente concessão da aposentadoria especial nos moldes indicados na inicial.

É o relatório

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é o caso** de remessa oficial.

Ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir: isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, *Fund.*, 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbem-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Ademais, nunca desnecessário lembrar o teor do art. 373 do CPC, que afirma ser ônus do autor a apresentação das provas quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Rejeito, por tais motivos, o pedido de anulação da sentença pleiteado pelo autor.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgrRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (CF Resp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

No caso, discute-se o enquadramento como especial da atividade exercida pelo autor no período de **12/08/1989 a 30/03/2016**.

O PPP atualizado juntado aos autos (id 10247243 – pág. 1/2) comprova que no período controverso o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em patamar **inferior** ao estabelecido na legislação de regência.

Quanto ao período em que o autor supostamente trabalhou submetido ao agente nocivo eletricidade (exposição a tensão elétrica acima de 250 volts), o PPP juntado aos autos indica a ausência de efetiva exposição, habitual e permanente **não ocasional nem intermitente**, a tensão elétrica acima de 250 volts. Logo, o intervalo acima indicado deve ser reconhecido como **tempo de serviço comum**.

Eventual percebimento de adicional de insalubridade/periculosidade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do consequente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário." (EDcl no AgrG no REsp 1005028-RS, Sexta Turma, Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 02/03/2009).

Conforme tabela elaborada pelo juízo *a quo* (Id 10247246 p. 14) temo autor, na DER, menos de 25 anos de trabalho em condições especiais, com o que não é possível a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008116-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081
AGRAVADO: ALBERTINA ANTONIA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO GONCALVES RODRIGUES - SP250760
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008116-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081
AGRAVADO: ALBERTINA ANTONIA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO GONCALVES RODRIGUES - SP250760
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que manteve a rejeição à impugnação autárquica.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade simultaneamente ao exercício de atividade laborativa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008116-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081
AGRAVADO: ALBERTINA ANTONIA DE SOUZA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme consignado na decisão embargada, os segurados não costumam ter conhecimento bastante da legislação previdenciária, de modo que, nos casos de contribuinte individual, entendo justificadas as contribuições recolhidas em período concomitante ao que faz jus a benefício por incapacidade.

Deve-se atentar que no caso de o contribuinte individual não auferir renda, preserva-se a qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado facultativo, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária.

Destaco, por fim, que não há qualquer previsão no *decisum* que ampare o desconto pretendido pela autarquia.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam o recolhimento de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição exigidos pela lei para a concessão do benefício, não havendo motivos para seu indeferimento.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Verifica-se ter a parte agravante tomado ciência da decisão agravada pela publicação no Diário da Justiça Eletrônico de 19/08/2019. No entanto, este agravo protocolado neste Tribunal em 10 de outubro de 2019, quando já transcorrido o prazo de quinze dias disposto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil.

O fato de o recurso ter sido tempestivamente protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo sistema e-Saj, não obsta a intempestividade aqui reconhecida, por caracterizar-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, protocolado o recurso em análise neste Tribunal em 10/10/2019, configurada está a intempestividade, por ter sido interposto além do esaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 19/8/2019.

Isso posto, **não conheço** do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 932, III, do CPC. Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026377-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA SILVIA GAYOTTO GENNARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a conta elaborada pela contadoria judicial.

Em síntese, sustenta que o percentual dos juros moratórios, de acordo com o *decisum*, é de 1% ao mês, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O *decisum*, na parte dos consectários, assim estabeleceu (ACP n. 2003.61.83.011237-8, em 10/2/2009):

"(...) Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês (...)".

Nessa esteira, os juros de mora devem acompanhar a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

O percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento deste agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008141-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
AGRAVADO: SILVIA APARECIDA RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: TAIME SIMONE AGRIÃO - SP258311
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008141-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
AGRAVADO: SILVIA APARECIDA RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: TAIME SIMONE AGRIÃO - SP258311
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que manteve a rejeição à impugnação autárquica.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade simultaneamente ao exercício de atividade laborativa.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008141-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
AGRAVADO: SILVIA APARECIDA RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: TAIME SIMONE AGRIÃO - SP258311
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme consignado na decisão embargada, os segurados não costumam ter conhecimento bastante da legislação previdenciária, de modo que, nos casos de contribuinte individual, entendendo justificadas as contribuições recolhidas em período concomitante ao que faz jus a benefício por incapacidade.

Deve-se atentar que no caso de o contribuinte individual não auferir renda, preserva-se a qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado facultativo, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária.

Destaco, por fim, que o INSS deixou de apresentar essa alegação no momento processual adequado, já que a ação foi ajuizada no período em que o segurado já laborava, de modo que esta questão resta preclusa e não há qualquer previsão no *decisum* que ampare o desconto pretendido pela autarquia.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026227-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VALDINEI DIAS PAIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, após sentença de mérito, entendeu encerrada a jurisdição do Juízo para decidir sobre o pedido.

Em síntese, revela ter sido proferida sentença concedendo auxílio-doença até o processo de reabilitação determinado.

Alega que, não obstante essa determinação, o INSS cessou o gozo do benefício por duas vezes, tendo o Juízo *a quo*, diante da última cessação, entendido pelo encerramento de sua jurisdição, o que deve ser reformado para que seja dado cumprimento à sentença, ante o desrespeito da administração.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil (CPC), julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que, após sentença de mérito, entendeu pelo encerramento da jurisdição de Primeira Instância no estágio em que se encontra o processo.

Este recurso **não merece seguimento**.

O artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do CPC estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Nessa sistemática, somente é passível de recurso a decisão interlocutória nele arrolada, em razão de sua taxatividade.

No caso, a decisão impugnada, que deliberou pelo encerramento do ofício jurisdicional do Juízo, não está prevista nesse rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Frise-se, por oportuno, a questão do cumprimento da sentença, com a manutenção do benefício de auxílio-doença até a reabilitação, poderá ser apreciada pelo relator designado para julgamento da apelação neste Tribunal, nos termos do artigo 1.012, § 1º, V, do CPC.

Ademais, verifica-se que, embora sentenciado há mais de um ano, até o momento os autos não foram distribuídos neste Tribunal para julgamento do recurso de apelação, ficando, desde já, determinada sua imediata remessa.

Assim, por não comportar a decisão recorrida o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço** deste recurso.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042972-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA APARECIDA FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042972-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA APARECIDA FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação do exequente, para prosseguimento do feito no juízo de origem.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre o INSS dever ser intimado pessoalmente para cumprir a decisão e não a Procuradoria, antes disso não poderia ser imputada a multa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já tratado na decisão embargada, a autarquia se fez representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais, no caso a implantação do benefício, sob pena de multa diária.

Assim, ante a comprovação da intimação pessoal do representante legal do INSS, cabível o prosseguimento do feito executivo da multa no juízo de origem.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ANA BEATRIZ CARDOSO SILVÉRIO e SOFIA HELENA CARDOSO SILVÉRIO, representadas pela mãe, GISLAINE LINO CARDOSO SILVÉRIO, em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, na ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Sustentam a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando que os documentos juntados demonstram o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Alegam, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício.

O INSS não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

A consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra que na ação originária foi proferida a sentença que julgou improcedente o pedido.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-28.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: TOMAZ VIEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-28.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: TOMAZ VIEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado, em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que determinou a observância ao deslinde final do RE 870.947 pelo STF.

Defênde que a decisão deixou de aplicar os comandos do decism, quanto à atualização monetária dos atrasados.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

Conforme lá consignado, o título judicial em execução fixou os critérios de correção monetária nos termos do Manual de Orientação para os cálculos na Justiça Federal.

Isso vinculou a correção monetária aos índices previstos nas tabelas do Conselho da Justiça Federal, as quais são confeccionadas para cumprir os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e sofrem, de tempos em tempos, atualizações.

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, a existência de nova repercussão geral sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo nos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086908-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DELERINDA BARBOSA DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086908-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DELERINDA BARBOSA DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que determinou a observância ao deslinde final do RE 870.947 pelo STF.

Requer a aplicação da Lei n. 11.960/2009 na correção monetária dos atrasados.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086908-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DELERINDA BARBOSA DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF; S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme consignado na decisão embargada, o decisum vinculou a correção monetária dos atrasados às ADIs n. 4.425 e 4.357.

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no **RE n. 870.947**, a existência de **nova repercussão geral** sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747782-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI SCARDUELI
Advogados do(a) APELADO: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N, INES ARANTES - SP80458-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso. Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001743-15.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE VALDO DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001743-15.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE VALDO DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que conheceu das apelações interpostas e lhes deu parcial provimento.

Aduz a parte autora, ora embargante, a ocorrência de vícios no julgado quanto à análise da majoração da verba honorária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001743-15.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE VALDO DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas foram expressamente abordadas pelo v. acórdão embargado.

Entendeu acertadamente a sentença ao inverter a sucumbência e condenar o INSS a pagar honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Cumpre destacar que a verba honorária já foi devidamente majorada no acórdão embargado e, desse modo, é de rigor a sua manutenção.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da questão, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5362546-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VIRGINIA GUSMAO DE FARIA CARMONA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5362546-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VIRGINIA GUSMAO DE FARIA CARMONA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

Requer o INSS seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado, em relação aos critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5362546-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VIRGINIA GUSMAO DE FARIA CARMONA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Os critérios de correção monetária fixados no acórdão embargado estão adequados ao entendimento recentemente firmado no e. Supremo Tribunal Federal.

Ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada, referente aos **juros moratórios** e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009"* (destaquei).

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata nº 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "*A stimulus da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."*

O acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."

Dessa forma, quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008512-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BERENICE SANAE ARAMAKI

Advogados do(a) APELANTE: KARINA MEDEIROS SANTANA - SP408343-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A, LAIS CAROLINA PROCOPIO GARCIA - SP411436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

No tocante à necessidade de prévio requerimento administrativo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, decidiu que a exigência de prévio requerimento, assim, a parte autora não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário, vez que o que se exige para que se tenha aperfeiçoada a lide e, por conseguinte, pretensão reside na sentença recorrida julgou extinto o feito sem resolução de mérito, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Contudo, verifico que há nos autos cópia de requerimento de benefício por incapacidade, formulado, ao que parece, pelo sistema da DATAPREV, em 15.01.19, com data de agendamento de perícia em 30.01.19 (ID 85412743).

Esclareça a parte autora, em 15 dias, se referido pleito originou, efetivamente, processo administrativo para deferimento de benefício por incapacidade sob o NB 626360996-0, apontado em tal documento.

Após, dê-se vista à parte contrária e retomemos autos para julgamento da apelação.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000875-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA LIZIETE FERREIRA BISPO TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 88036550: do reexame dos autos verifica-se a incompatibilidade da fundamentação lançada na decisão ID 58517330 com o dispositivo que negou provimento ao recurso.

Consta dos fundamentos da decisão ID 58517330, *in verbis*:

...

“O art. 1º F da Lei n. 9.494/97 foi acrescido pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009.

O título executivo antecede a vigência da Lei n. 11.960/09.

Por sua vez, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que o comando legislativo atinente a juros e correção monetária, tem aplicação imediata - a partir da sua vigência - nos processos em curso, incorrendo na espécie ofensa à coisa julgada.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.*

2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Destarte, após a vigência da Lei n. 11.960/09 os juros de mora, incidentes a partir de então, devem observar o disposto no art. 1º-F da lei 9.494/97.”

...

Tendo em vista que a autora pleiteia os juros legais vigentes entre maio de 2008 a maio de 2009 – qual seja aqueles estabelecidos no Código Civil de 2002 - tal como determinado no título judicial (ID 24275180 – pg 15) - e conforme a fundamentação da decisão ora agravada, é de ser provido o recurso.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão ID 585173301, para **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Após, baixemos autos à Várea de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358204-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSILDA JUSTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358204-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSILDA JUSTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia em face de acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

Requer o INSS seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado, em relação aos critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358204-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSILDA JUSTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o *órgão julgador* não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Os critérios de correção monetária fixados no acórdão embargado estão adequados ao entendimento recentemente firmado no e. Supremo Tribunal Federal.

Ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada, referente aos **juros moratórios** e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009"* (destaquei).

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata nº 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "A *stímula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.*"

O acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. Relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."

Dessa forma, quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-38.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISES PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-38.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISES PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 26/7/2019, que, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e dar parcial provimento.

Alega a parte autora omissão em relação à possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário. Requer o cômputo do tempo de contribuição entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, para auferir aposentadoria mais vantajosa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-38.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES PEREIRADOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso vertente, assiste razão à parte autora, ora embargante.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados aos lapsos incontroversos, verifico que na data do ajuizamento da ação (14/8/2017), a parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Considerado o fato de a parte autora ter trabalhado até a propositura da demanda, é devido o cálculo do benefício conforme a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, bem como em razão do cômputo de tempo de serviço entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/1991, acrescido pela MP 676/2015.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SEM INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Somados os períodos enquadrados aos lapsos incontroversos, a parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do ajuizamento da ação, sem incidência do fator previdenciário. Omissão constatada.

- Considerado o fato de a parte autora ter trabalhado até a propositura da demanda, é devido o cálculo do benefício conforme a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido.

- O termo inicial deve ser mantido na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, bem como em razão do cômputo de tempo de serviço entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração da parte autora e lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409181-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MILTON NUNES
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409181-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MILTON NUNES
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento à sua apelação.

Alega o embargante que há contradição no julgado, ao considerar a necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação. Alega que a cessação do benefício configura a pretensão resistida do INSS, devendo ser afastada a extinção do feito sem a análise do mérito. Exora o provimento do recurso para fins de concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409181-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MILTON NUNES
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado na decisão recorrida, a cessação do auxílio-doença ocorreu em razão da própria inércia do autor, o qual, conquanto devidamente convocado para a reavaliação médica administrativa, não compareceu à perícia, tampouco apresentou justificativa ou mesmo requereu administrativamente o restabelecimento do benefício.

Nesse passo, diante da não comprovação do pedido de prorrogação do benefício e da ausência de novo requerimento administrativo, impositiva a extinção do processo, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 485, VI do CPC.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5364146-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR PEREIRA ALVINO
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5364146-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR PEREIRA ALVINO
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo autor em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação da autarquia e julgou improcedente o pedido.

Requer o autor seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento.

Sustenta, em síntese, haver omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado, quanto à comprovação da incapacidade para o trabalho do autor. Requer seja dado efeito infringente ao recurso para fins de procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5364146-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR PEREIRA ALVINO
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ainda para correção de erro material (inciso III).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Tal como consignado no julgado embargado, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

De fato, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há de ser demonstrada a incapacidade laborativa para a atividade habitual, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ressalte-se, por pertinente, que doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Se não há omissão ou obscuridades a serem supridas, a parte autora pretende, pura e simplesmente, a reforma do julgado como se os embargos de declaração constituíssem segunda apelação.

Os embargos de declaração não se presta, contudo, ao **amplo reexame da causa**.

Nessas circunstâncias, resta claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5411146-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ODETE APARECIDA SACRAMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODETE APARECIDA SACRAMENTO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5411146-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ODETE APARECIDA SACRAMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODETE APARECIDA SACRAMENTO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão monocrática que, ao dar provimento à apelação da autarquia, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, nos termos do RE n. 631.240.

A parte autora requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste agravo à E. Turma.

Sustenta ser desnecessário o prévio ingresso na via administrativa como condição do ajuizamento da ação.

Contramemória não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5411146-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ODETE APARECIDA SACRAMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODETE APARECIDA SACRAMENTO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte (AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279).

A decisão recorrida deve ser mantida pelas seguintes razões.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir" (RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, a parte autora, em 27/07/2018 - posteriormente à data do julgamento do STF -, ajuizou esta ação postulando o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 20/07/2018, sob alegação de que seu quadro de saúde a impediu de continuar exercendo suas atividades laborais.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

Com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu amparo normativo à alta programada.

Essas inovações previram que a autarquia, ao conceder o auxílio-doença, deve fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença - hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

Os autos revelam o requerimento, em 15/09/2016, do benefício de auxílio-doença, e sua concessão até 20/7/2018. Após a cessação desse benefício, a parte autora não demonstrou ter solicitado a sua prorrogação e ingressou imediatamente com esta ação. (ID 43988661 - p. 3)

O benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Com a previsão legal de cessação, mostra-se necessário, portanto, o pedido de prorrogação do benefício, ou a formulação de nova postulação administrativa, para que a autarquia previdenciária tenha ciência da nova realidade fática e a respeito da qual possa pronunciar-se.

Destaco não ser o esgotamento das instâncias administrativas requisito para que se busque a tutela judicial. É, porém, naturalmente razoável a exigência de comprovação de que a autarquia previdenciária, ao menos, teve a oportunidade de analisar o pedido, antes de ser obrigada a responder em juízo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução de mérito.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista, sem qualquer base para se aplicar efeito modificativo ao julgado agravado.

Ao interpretar a Constituição, o STF entendeu que cabe INSS apreciar o pedido, surgindo o interesse processual apenas na hipótese de indeferimento do pedido ou de falta de decisão administrativa.

Na mesma diretriz, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça - aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial - também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.369.834:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (REsp. n. 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial.

O agravante pretende, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de vício formal algum que justifique sua reforma.

Diante do exposto, nego provimento a este agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADO. REPERCUSSÃO GERAL. RE N. 631.240. RECURSO DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de indispensabilidade do prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário como condição para que se possa acionar legitimamente o Poder Judiciário, ressaltando ser prescindível o exaurimento daquela esfera (RE 631.240).

- No caso dos autos, o ajuizamento da ação é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo. Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354043-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DAMARIS BRANDINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO STUART LAMARCA - SP309244-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAMARIS BRANDINO
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO STUART LAMARCA - SP309244-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354043-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DAMARIS BRANDINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO STUART LAMARCA - SP309244-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAMARIS BRANDINO
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO STUART LAMARCA - SP309244-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento às apelações para alterar a DIB e ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

A autarquia sustenta, em síntese, haver omissão e obscuridade no acórdão embargado, por não ter determinado o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias após o termo inicial do benefício, e questiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354043-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DAMARIS BRANDINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO STUART LAMARCA - SP309244-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAMARIS BRANDINO
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO STUART LAMARCA - SP309244-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso em análise, o v. acórdão embargado alterou o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, nos seguintes termos:

" (...) Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença de 10/2/2014 a 31/8/2014, o termo inicial do benefício deve ser alterado para o dia seguinte ao da indevida alta administrativa (DIB em 1º/9/2014), por estar em consonância com a jurisprudência dominante, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência também estão cumpridos. Os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas nos seguintes períodos: (i) 2/2007 a 8/2007; (ii) 2/2009 a 10/2009; (iii) 5/2010 a 6/2010; (iv) 8/2013 a 2/2015. O mesmo cadastro revela, ainda, a percepção de auxílio-doença de 10/2/2014 a 31/8/2014. (...)"

Sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento, a matéria é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação na Corte Superior.

Embora esse tema não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo e. STJ na apreciação Tema Repetitivo n. 1.013.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração, para determinar que na execução dos atrasados se observe o que vier a ser definido pelo e. STJ, na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO APÓS ADIB. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento, a matéria é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação na Corte Superior.

- Embora esse tema não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo e. STJ na apreciação Tema Repetitivo n. 1.013.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000436-85.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMAURY MOREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMAURY MOREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000436-85.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMAURY MOREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMAURY MOREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora e pelo INSS em face de acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma, em 26/07/2019, que conheceu das apelações e deu-lhes parcial provimento.

A parte autora alega a ocorrência de erro material no julgado no tocante à verba honorária fixada.

O INSS, por sua vez, suscita a ocorrência de omissão e obscuridade no v. acórdão em relação ao termo inicial do benefício concedido e requer seja fixado na data da citação. Sustenta, ainda, a existência de vícios quanto aos critérios de aplicação da correção monetária.

Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000436-85.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMAURY MOREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMAURY MOREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço destes embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, merecem acolhimento as razões da parte autora.

De fato, quanto à fixação dos honorários sucumbenciais, o v. acórdão embargado necessita de ajuste.

Assim, diante da concessão do benefício de aposentadoria especial, fica mantida a condenação do INSS, **de forma exclusiva**, a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, do CPC. Contudo, considerado o parcial provimento dos recursos interpostos, não incide a regra do art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Todavia, esse percentual deverá ser reduzido se, na fase de execução, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (aplicação do art. 85, § 4º, II, do CPC).

De igual modo, assiste razão parcial à autarquia.

In casu, o termo inicial dos efeitos financeiros da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial devem ser fixados na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente ocorreu nestes autos, mormente com a juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido em 31/10/2012, data posterior ao requerimento administrativo (Id. 40561202 – fl. 6/7).

A documentação juntada ao procedimento administrativo não era suficiente para ensejar o reconhecimento do período enquadrado e, portanto, a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir somente quando da citação.

Já no tocante à correção monetária, não subsiste o inconformismo do INSS, pois o julgado impugnado fixou os consectários de acordo com a orientação do STF (RE n. 870.947).

Não há, portanto, reparos a fazer na correção monetária, por ter sido fixada em conformidade o critério estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, desconfigurando a alegada omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação desta decisão: (i) **dou provimento** aos declaração de declaração da parte autora, para ajustar os honorários advocatícios; (ii) **dou parcial provimento** aos embargos de declaração do INSS, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da aposentadoria especial na data da citação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DO INSS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Quanto à fixação dos honorários sucumbenciais, o v. acórdão embargado necessita de ajuste.

- Concedido o benefício de aposentadoria especial, fica mantida a condenação do INSS, **de forma exclusiva**, a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, do CPC. Contudo, considerado o parcial provimento dos recursos interpostos, não incide a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Esse percentual deverá ser reduzido se, na fase de execução, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Assiste parcial razão parcial à autarquia.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial concedida devem ser fixados na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente ocorreu nestes autos, mormente com a juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido em data posterior a do requerimento administrativo.

- A documentação juntada ao procedimento administrativo não era suficiente para ensejar o reconhecimento do período enquadrado e, portanto, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir corresponde à data da citação.

- Fixada a correção monetária nos termos da orientação do STF (RE n. 870.947), desconfigurada está a omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração da parte autora e providos.

- Embargos de declaração do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração da parte autora e lhes dar provimento, bem como conhecer dos embargos de declaração do INSS e lhes dar parcial provimento. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008977-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO JORGE
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008977-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO JORGE
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência, considerando o ajuizamento da ação após o decênio da Emenda Constitucional n. 41/2003. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008977-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO JORGE
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Em relação à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de **recomposição dos proventos**, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do Ministro Francisco Falcão do STJ: REsp n. 1631526, DJe 16/3/2017.

No mesmo sentido: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Sergio Nascimento desta Corte; REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T, DJe 1/6/2016.

Insta reiterar teor do art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei n. 8.213, de 1991".

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004265-20.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WANDA DE CASTRO MARQUES BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SUEINE GOULART PIMENTEL - SP282926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDA DE CASTRO MARQUES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - SP282926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004265-20.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WANDA DE CASTRO MARQUES BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SUEINE GOULART PIMENTEL - SP282926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDA DE CASTRO MARQUES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - SP282926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração apresentados pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que conheceu da apelação autoral e lhe negou provimento, bem como conheceu da apelação autárquica e lhe deu parcial provimento.

Allega a embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de contradição no julgado em razão de não ter sido determinada a produção de prova pericial para aferir a especialidade do período de 16/12/2006 a 10/6/2011, não enquadrado.

Contrarrazões não apresentadas

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004265-20.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WANDA DE CASTRO MARQUES BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SUEINE GOULART PIMENTEL - SP282926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDA DE CASTRO MARQUES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - SP282926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas foram expressamente abordadas pelo v. acórdão embargado. Eis o trecho do julgado:

"No que tange aos demais períodos, cumpre destacar que foram coligidos aos autos laudos periciais paradigmas de terceiros estranhos à lide.

Todavia, tais documentos não se mostram aptos a atestar as condições prejudiciais da autora, com permanência e habitualidade, por se reportarem de forma genérica à atividade profissional por ela exercida.

Assim, conclui-se que as referidas perícias não traduzem com fidelidade as reais condições vividas individualmente pela requerente nos lapsos debatidos, não servindo como prova emprestada à hipótese em tela.

Assim, em razão da ausência de outros elementos de prova, capazes de promover o enquadramento requerido, improcede o pleito da parte autora no que tange ao intervalo de 16/12/2006 a 10/6/2011."

Insta ressaltar o fato de que a requerente detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

No caso dos autos, a parte autora deixou de carrear elementos elucidativos suficientes a patentear o labor especial, com habitualidade e permanência, de modo que o período em comento deve ser considerado como tempo comum.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001038-62.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OLIVIO PEREIRALIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVIS STIVAL - SP162937-A

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

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVIS STIVAL - SP162937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001038-62.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OLIVIO PEREIRALIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVIS STIVAL - SP162937-A

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

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVIS STIVAL - SP162937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, bem como conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento.

A autarquia, ora embargante, alega a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, no que tange à data de início do benefício, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001038-62.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLIVIO PEREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVIS STIVAL - SP162937-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIVIO PEREIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVIS STIVAL - SP162937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da matéria**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010834-93.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRMO SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO - SP299010-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010834-93.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRMO SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO - SP299010-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao seu apelo.

Sustenta a ocorrência de omissão, uma vez que resta sobejamente demonstrada a prova de extravio dos documentos que lhe garantiria proventos de aposentadoria economicamente mais vantajosos; enfatiza que “o extravio da documentação, ocorrido por responsabilidade exclusiva do INSS, não pode vir a prejudicar o segurado”. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010834-93.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRMO SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO - SP299010-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; contradição é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e omissão é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.” (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Consoante assentado no voto, o inconformismo do embargante carece do mínimo de plausibilidade quando afirma haver entregue camês de recolhimentos na APS da Vila Mariana, no requerimento da aposentadoria, e esta não os ter restituído.

Como dito, à luz dos documentos coligidos aos autos, a pretensão não merece guarida com base, tão só, na alegação do embargante; a mera afirmação não possui o condão de afastar a incumbência da efetiva comprovação dos fatos constitutivos do seu direito, descabendo, aqui, a inversão do ônus probatório, na dicção dos artigos 369 e 373 do CPC.

Fato é que o segurado não trouxe elementos que infirmassem o suposto equívoco no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, ônus que lhe competia.

Por outro lado, sua contagem de tempo e apuração da RMI revelam justamente o oposto do que assevera, haja vista a consideração pela autarquia de todo o histórico laborativo com base nos elementos do CNIS, culminando no tempo total de mais de 35 anos de atividade profissional.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5079317-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO VIEIRA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N, EMERSON RODRIGO FARIA - SP360195-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5079317-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO VIEIRA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N, EMERSON RODRIGO FARIA - SP360195-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, apenas para ajustar os consectários, não conhecendo do reexame necessário.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento. Alega que a aposentadoria por idade é indevida, já que o tempo de serviço especial não pode ser considerado para efeitos de carência.

Com contrarrazões, os autos retornaram a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5079317-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO VIEIRA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N, EMERSON RODRIGO FARIA - SP360195-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Sobre o ponto, assim dispôs o julgador:

"Entretanto, no caso em tela, fala-se de concessão de "aposentadoria por idade urbana", para a qual não se exige demonstração de tempo de serviço, pelo demandante, mas sim, efetivo recolhimento de contribuições mensais.

A especialidade do serviço constitui questão atinente às aposentadorias especial e por tempo de contribuição, configurando tema despicando para fins de aposentadoria por idade, isso porque não implica majoração do período de carência, à vista do artigo 24, caput, da Lei nº 8.213/91, nem gera aumento da RMI à luz do artigo 50 da mesma lei, pois este último é apurado com base em contribuições vertidas."

Os períodos enquadrados como especiais só foram analisados porque expressamente requeridos pela parte autora, mesmo sendo irrelevantes à presente controvérsia.

Nota-se, assim, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas quanto à questão de mérito levantada, visando a parte embargante à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338681-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADELAIDE CAMARGO ALMEIDA MUNIZ DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338681-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADELAIDE CAMARGO ALMEIDA MUNIZ DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora.

Allega a autora omissão no julgado, pois deixou de seguir jurisprudência sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Dada ciência ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338681-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADELAIDE CAMARGO ALMEIDA MUNIZ DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O expediente utilizado pela parte autora foi o de colacionar o AgRg no AREsp 745.487/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, e postular adequação a tal julgado, sob pena de omissão.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constitui o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

Friso que a renda obtida pelo marido possa implicar tão somente a exclusão desse cônjuge do grupo familiar e permitir a qualificação do outro cônjuge do grupo familiar e permitir a qualificação do outro cônjuge como "segurado especial", observa-se que o valor do benefício previdenciário auferido pelo marido da autora inevitavelmente reverte em favor da esposa e afasta a conclusão de que os rendimentos das atividades rurais sejam imprescindíveis à subsistência da parte autora ou do casal.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020139-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS, FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que extinguiu o cumprimento de sentença.

Emsíntese, pleiteia a reforma da decisão, como acolhimento de seu cálculo e o prosseguimento do feito.

É o relatório.

O recurso ora analisado não pode ser conhecido.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no seguinte sentido: o recurso apto a atacar a decisão que em liquidação de sentença extingue o processo é a **apelação**, não o agravo (previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil - CPC/2015 - que seria cabível *contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário*).

Veja-se, nesse sentido (g. n.):

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença".

2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.

3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.

4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.

5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.

6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.

7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.

8. Recurso especial provido. (REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018)

“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ATO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO RECURSAL. 1. O ato judicial que extingue a execução em razão do pagamento da dívida deve ser impugnado por meio de recurso de apelação, constituindo-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1278883/RN, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

No mesmo sentido é o julgado deste E. Tribunal (g. n.):

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE ACOLHE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, §3º, CPC. REDAÇÃO DA LEI Nº 11.232/2005. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. A decisão recorrida apenas fixou o valor correto para a execução e determinou o seu prosseguimento com a expedição da respectiva requisição de pagamento, contudo, não declarou extinta a execução. 2. Consoante a nova sistemática processual estabelecida para execução dos títulos judiciais, a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil/73, introduzido pela Lei 11.232/2005). 3. Portanto, contra a decisão que acolhe ou deixa de acolher a impugnação o recurso admissível é o agravo de instrumento, sendo incabível a irsignação veiculada por recurso inominado, recebido como apelação, por absoluta impropriedade da via eleita. Precedente do STJ. 4. Recurso não conhecido. (Processo AC 00001163220054036007 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1144868 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 18/10/2016 Data da Publicação 26/10/2016)

Neste caso, a decisão proferida pelo Juízo de origem, objeto deste agravo de instrumento, extinguiu o cumprimento de sentença, inviabilizando, assim, o recebimento de quaisquer valores pela parte exequente.

Cabível seria, portanto, a interposição de recurso de apelação.

Ademais, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, pois a conversão do recurso pressupõe, ao menos, a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Assim, é inadmissível o recurso interposto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intím-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727642-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PLINIO TOME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026694-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE BRISOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravante JOSÉ BRISOTTI, na petição recursal, reporta-se ao processo originário n. 5000947-20.2019.4.03.6131.

Entretanto, toda documentação carreada aos autos refere-se ao processo originário n. 5010841-58.2019.4.03.6183, cujo autor é VICTOR FERMIANO.

Sendo assim, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, esclareça a divergência constada, requerendo o que entender de direito.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026483-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NEUZITA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustenta o cabimento deste recurso com fundamento no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alega a incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, nos termos do previsto do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, por só poder executar as suas sentenças.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos da ação subjacente.

Discute-se a competência para julgar ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por Juízo de Vara Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP declinou da competência para o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de não estar a matéria excluída da competência dos Juizados, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, e o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Verifica-se, nos autos, tratar-se de cumprimento de sentença de título judicial oriundo da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que tramitou na 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, proposto pela parte autora na 1ª Vara Federal de Ourinhos, na qual objetiva receber a diferença não paga até a data de início da revisão concedida.

O valor da diferença pretendida, conforme apurado pela parte autora, é de aproximadamente R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais).

Segundo o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Entretanto, essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.”

Como se vê, não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação pretendida no Juizado Especial Federal, o qual detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

De igual modo, a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para a execução de seus próprios julgados (art. 3º, § 1º).

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE x JUÍZO FEDERAL DE CAMPO GRANDE. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio. II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “executar as suas sentenças”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”. III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. IV – A Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados. V - Conflito de competência procedente.” (CC 5018705-43.2017.4.03.0000 – TRF-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca – Pub. 17/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa. 2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais. 4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados. 5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças. 6. Conflito negativo procedente.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO – TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Assim, entendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo pleiteado para determinar o processamento do feito na 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustenta o cabimento deste recurso com fundamento no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alega a incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, nos termos do previsto do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, por só poder executar as suas sentenças.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos da ação subjacente.

Discute-se a competência para julgar ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por Juízo de Vara Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP declinou da competência para o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de não estar a matéria excluída da competência dos Juizados, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, e o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Verifica-se, nos autos, tratar-se de cumprimento de sentença de título judicial oriundo da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que tramitou na 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, proposto pela parte autora na 1ª Vara Federal de Ourinhos, na qual objetiva receber a diferença não paga até a data de início da revisão concedida.

O valor da diferença pretendida, conforme apurado pela parte autora, é de aproximadamente **RS 43.000,00** (quarenta e três mil reais).

Segundo o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Entretanto, essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.”

Como se vê, não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

De igual modo, a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para a execução de seus próprios julgados (art. 3º, § 1º).

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE x JUÍZO FEDERAL DE CAMPO GRANDE. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio. II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “executar as suas sentenças”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”. III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. IV – A Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados. V - Conflito de competência procedente.” (CC 5018705-43.2017.4.03.0000 – TRF-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca – Pub. 17/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa. 2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais. 4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados. 5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças. 6. Conflito negativo procedente.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO – TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/08/2017)

Assim, entendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo pleiteado para determinar o processamento do feito na 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026491-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PEDRO DA MOTA
CURADOR: ALICE MOTA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustenta o cabimento deste recurso com fundamento no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alega a incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, nos termos do previsto do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, por só poder executar as suas sentenças.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos da ação subjacente.

Discute-se a competência para julgar ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por Juízo de Vara Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP declinou da competência para o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de não estar a matéria excluída da competência dos Juizados, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, e o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Verifica-se, nos autos, tratar-se de cumprimento de sentença de título judicial oriundo da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que tramitou na 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, proposto pela parte autora na 1ª Vara Federal de Ourinhos, na qual objetiva receber a diferença não paga até a data de início da revisão concedida.

O valor da diferença pretendida, conforme apurado pela parte autora, é de aproximadamente **RS 37.000,00** (trinta e sete mil reais).

Segundo o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Entretanto, essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.”

Como se vê, não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação perante o Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

De igual modo, a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para a execução de seus próprios julgados (art. 3º, § 1º).

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE x JUÍZO FEDERAL DE CAMPO GRANDE. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio. II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “executar as suas sentenças”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”. III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. IV – A Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados. V – Conflito de competência precedente.” (CC 5018705-43.2017.4.03.0000 – TRF-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca – Pub. 17/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa. 2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais. 4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados. 5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças. 6. Conflito negativo precedente.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO – TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO - e-DJF3, Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Assim, entendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo pleiteado para determinar o processamento do feito na 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001118-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARLETE SOARES
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2.015 e do art. 17, parágrafo único, da Resolução nº 185, de 18.12.2013, do Conselho Nacional de Justiça, providencie a apelante, em cinco dias, a digitalização dos autos da ação na íntegra, em ordem sequencial crescente, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026346-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ZELINA BARBIERI NUNES, SEBASTIAO ANTUNES COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores em face da r. decisão do Douto Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustenta o cabimento deste recurso com fundamento no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alega a incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, nos termos do previsto do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, por só poder executar as suas sentenças.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos da ação subjacente.

Discute-se a competência para julgar ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por Juízo de Vara Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP declinou da competência para o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de não estar a matéria excluída da competência dos Juizados, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, e o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Verifica-se, nos autos, tratar-se de cumprimento de sentença de título judicial oriundo da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que tramitou na 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, proposto pela parte autora na 1ª Vara Federal de Ourinhos, na qual objetiva receber a diferença não paga até a data de início da revisão concedida.

O valor da diferença pretendida, conforme apurado pela parte autora, é de aproximadamente **R\$ 36.000,00** (trinta e seis mil reais).

Segundo o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Entretanto, essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.”

Como se vê, não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

De igual modo, a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para a execução de seus próprios julgados (art. 3º, § 1º).

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE x JUÍZO FEDERAL DE CAMPO GRANDE. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio. II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “executar as suas sentenças”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”. III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. IV – A Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados. V – Conflito de competência procedente.” (CC 5018705-43.2017.4.03.0000 – TRF-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca – Pub. 17/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa. 2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais. 4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados. 5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças. 6. Conflito negativo procedente.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO – TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Assim, entendendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo pleiteado para determinar o processamento do feito na 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022074-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOACIR MEIRA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001577-85.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS CRIADO
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada por MARIA JOSE DOS SANTOS CRIADO, espécie 21, DIB 29/08/2010, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício do instituidor da pensão, segurado JOSE CRIADO FILHO, espécie 42, DIB 24/12/1988, aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) aplicar os reflexos dessa revisão no benefício de pensão;
- c) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- d) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual. Determinou, ainda, que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, considerado o índice do IPCA-E, conforme decisão do STF – RE 870.947, e acrescidos de juros de mora. A verba honorária foi fixada em percentual legal mínimo, cf. artigo 85, § 3º, do CPC-15. Das custas a autarquia ficou isenta do pagamento.

Sentença proferida em 13/12/2018.

O INSS, em sua apelação, argui a preliminar de ilegitimidade de parte. Insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA ILEGITIMIDADE DE PARTE

Não há que se falar em ilegitimidade de parte ativa, pois a autora é pensionista do instituidor de seu benefício e tem interesse legítimo de ver recalculado o valor do benefício originário para que os reflexos dessa revisão se façam sentir no valor da pensão.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam as revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da [Lei n.º 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, ainda, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fl. 93, CONBAS, verifica-se que o valor do salário de benefício (CZS385.654,50) não foi limitado ao teto (CZS511.900,00), razão pela qual a sentença deve ser reformada.

REJEITO a matéria preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor dado à causa. Suspendo a execução da referida verba, tendo em vista ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5026303-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CELIA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisíveis devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), não consta nenhum vínculo empregatício ou mesmo contribuições, o que foi confirmado pela CTPS e situação de Imposto de Renda acostadas aos autos (id 95320484 - p.12/14 e 21/22).

Tratando-se de trabalhador rural que pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023302-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: IVO JACINTHO PEDROSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Concedo ao agravante o prazo de cinco dias para comprovar o deferimento da justiça gratuita, ou recolher as custas, nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência desta Corte, disponibilizada no DJe de 19/07/2017.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026344-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIO ETSUO OGASAWARA, SEBASTIAO MESSIAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores em face da r. decisão do Douto Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustenta o cabimento deste recurso com fundamento no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alega a incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, nos termos do previsto do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, por só poder executar as suas sentenças.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebe este recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos da ação subjacente.

Discute-se a competência para julgar ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por Juízo de Vara Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP declinou da competência para o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de não estar a matéria excluída da competência dos Juizados, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, e o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Verifica-se, nos autos, tratar-se de cumprimento de sentença de título judicial oriundo da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que tramitou na 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, proposto pela parte autora na 1ª Vara Federal de Ourinhos, na qual objetiva receber a diferença não paga até a data de início da revisão concedida.

O valor da diferença pretendida, conforme apurado pelos autores, é de aproximadamente R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais).

Segundo o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Entretanto, essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.”

Como se vê, não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

De igual modo, a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para a execução de seus próprios julgados (art. 3º, § 1º).

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE x JUÍZO FEDERAL DE CAMPO GRANDE. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio. II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “executar as suas sentenças”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”. III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. IV – A Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados. V – Conflito de competência procedente.” (CC 5018705-43.2017.4.03.0000 – TRF-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca – Pub. 17/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa. 2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais. 4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados. 5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças. 6. Conflito negativo procedente.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO – TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO - e-DJF3.Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Assim, entendendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo pleiteado para determinar o processamento do feito na 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026509-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CARLOS DONIZETTI IZAC
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo requerido e fixou o valor total da dívida em R\$ 66.674,09 (sessenta e seis mil seiscentos e setenta e quatro reais e nove centavos), atualizados até outubro/2018.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Alega que não houve o julgamento em definitivo do RE 870.947 pelo STF.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: "a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux", no que tange à correção monetária.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: "2) O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.", sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Em que pese ter sido rechaçado, nos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, com o fim de imprimir segurança jurídica, tendo em vista a inocência do trânsito em julgado do v. acórdão, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023213-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: UBIRAJARA VICENTE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BERTAZI - SP288394
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por UBIRAJARA VICENTE PEREIRA, em razão da decisão que acolheu a impugnação do INSS e revogou a decisão que deferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singular afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.
2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).
3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.
4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus demonstram que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$3.962,88 (julho/2018). Os demais documentos comprovam situação de endividamento em que se encontra atualmente.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar; tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado no Id 94850544, reitere-se, com urgência, a comunicação eletrônica ao INSS para imediato cumprimento da tutela jurídica concedida.
Sem prejuízo, diante da certificação do trânsito em julgado, baixem-se, com prioridade, os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004540-57.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação de revisão de benefício ajuizada por JOSE CARLOS DOS SANTOS, espécie 42, DIB 07/07/1984, contra o INSS em que pretende:

- a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;
- b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, devendo a nova renda ser limitada aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que foi fixada em R\$1.000,00. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da referida verba.

Sentença proferida em 18/07/2019.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).
Não assiste razão à parte Agravante.
A parte insurgente não trouxe argumentos compatíveis para infirmar a decisão ora agravada.
Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):
"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:
"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).
A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º – O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º – O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º – O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º – Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II – para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício receberia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido. (7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida. (7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com o número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023660-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIA MILMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA REGINA DE LUCCA - SP91810-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ANTONIA MILMES DE ALMEIDA em razão da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a revisão do valor mensal de sua aposentadoria por idade.

Sustenta a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional. Alega que os documentos juntados comprovam fazer jus à majoração do valor da aposentadoria por idade. Alega, ainda, o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Revela-se temerária a concessão da tutela postulada em razão do evidente caráter satisfatório da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, quando serão apreciados todos os elementos de convicção obtidos no curso da instrução.

Ausente, também, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, considerando que o agravante se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária e, caso reconhecido o direito à revisão do benefício, receberá todos os valores atrasados na fase do cumprimento da sentença, de modo que não sofrerá nenhum prejuízo.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DO PERIGO DA DEMORA.

1. Ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto a vindicância já ajuíza, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada. Precedentes.

2. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 10ª Turma, AI 410080, Proc. 00188019020104030000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Dje 28.03.2012).

Assim, ausentes os requisitos do art. 300 do CPC/2015, há que ser mantida a decisão agravada.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023967-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ODILA SANGALLI TEODORO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ODILA SANGALLI TEODORO em razão da decisão do Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mauá - SP, em fase de cumprimento de sentença, a seguir transcrita:

Tendo em vista a manifestação da parte contrária, habilito ao feito ODILA SANGALLI TEODORO (ID 14748335), em sucessão processual ao falecido.

Proceda-se a exclusão do nome do falecido e a inclusão do(s) habilitado(s).

ID 14748333: Indefiro o pedido de readequação no benefício de pensão por morte, uma vez tratar-se de fato novo que não se confunde com o objeto do feito em debate.

Intime-se o INSS nos termos do art. 535, CPC.

Sustenta que "o de cujus ajuizou a ação e foi concedido o direito a readequação do benefício o qual deu origem a pensão por morte da Agravante, portanto deve gerar os reflexos de aumento na pensão". Requer o provimento do recurso para compelir a autarquia à "readequação do benefício de pensão por morte, tendo em vista que o direito a readequação do benefício originário já foi concedido, devendo gerar os reflexos no benefício de pensão por morte à medida que a revisão do benefício de aposentadoria (originário) tem repercussão na pensão".

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, na ação de conhecimento, ao autor José Teodoro Filho foi reconhecido o direito à revisão da RMI de sua aposentadoria especial (DIB 17.01.1991), com a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. O trânsito em julgado da decisão proferida na ação de conhecimento ocorreu em 15.02.2018.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença transitada em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado. (...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PRÉQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ... II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA. 1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoléráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada. 2. Recurso conhecido e não provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

A pretensão da agravante extrapola a coisa julgada. A ação de conhecimento foi julgada dentro dos limites do pedido formulado na inicial, sendo matéria estranha à lide a questão referente à revisão da pensão por morte, na forma pretendida pela agravante, que deve ser pleiteada na seara administrativa ou em ação própria.

Portanto, tenho que a agravada pretende a ampliação indevida do alcance da coisa julgada, o que não possui amparo no ordenamento jurídico.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025099-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: PEDRO ANTONIO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, o agravante deverá providenciar a juntada das razões do recurso, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024052-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIO LUCIANO MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO DE ALENCAR - SP279146
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MARIO LUCIANO MACHADO DA SILVA em razão da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que manteve aquela que determinou o retorno dos autos à conclusão para apreciação quanto à execução dos valores sucumbenciais, tendo em vista que "o r. julgado de ID 12956763 - Pág. 89/98 determinou tão somente a manutenção da obrigação de fazer de averbação de períodos (concedida em sentença), e a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, motivo pelo qual não há que se falar em implantação de benefício".

Sustenta que, "tendo em vista o acordo, a parte Autora espera tão somente o cumprimento integral da obrigação, haja vista que até a presente data não se verificou a implantação do benefício tampouco a planilha de cálculos, nos termos do acordo proposto e homologado". Requer o provimento do recurso, para que "se faça cumprir o acordo na sua integralidade, ou seja, que se conceda, implante e pague o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo que parcial, sem prejuízo de suas diferenças e consectários (principal e acessórios)". Subsidiariamente, pede a anulação do acordo, com a devolução do prazo para contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão ID 21602185 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida em 24/07/2019 (ID 19701091).

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão ID 19701091 da ação originária, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

A decisão ID 19701091 dos autos principais foi publicada na imprensa oficial em 29/07/2019.

Portanto, é de se concluir pela intempestividade deste agravo, já que interposto após o término do prazo recursal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

- Uma vez que a decisão proferida pelo MM. Juiz a quo manteve a anterior decisão por seus próprios fundamentos, sem que haja qualquer alteração fática que possibilite a sua reconsideração, não há que ser conhecido o presente recurso.
- Agravo interno desprovido.

(TRF3, 2ª Turma, AI 581721/SP, Proc. 0009096-58.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJe 02.03.2017).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. DUAS DECISÕES. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. PRIMEIRA DECISÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente agravo em data anterior a 18.03.2015, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição do presente Agravo a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCP.
2. Depreende-se que há duas decisões, a primeira, a qual considerou correta a RMI implantada conforme esclarecimentos do Sr. Perito e, a segunda, mantendo a primeira.
3. Diante de duas decisões, a questão relativa à tempestividade recursal deve ser analisada com cautela, eis que deve ser afastada a tese de que o início do prazo recursal teria ocorrido da segunda decisão e não da primeira, pois, conforme se verifica à fl. 279, a segunda decisão, manteve a primeira, ou seja, não a modificou, ao contrário, a confirmou. Desta forma, o prazo para a interposição do agravo deve ser computado a partir da primeira decisão (03/02/2016, fl. 276) e não da segunda (26/02/2016, fl. 279).
4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 577966/SP, Proc. 0004348-80.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJe 27.07.2016)

Com fulcro no art. 932, III, do novo CPC, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025952-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: DERLI DALVA MALFATTI MARCHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DERLI DALVA MALFATTI MARCHETTI, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Em suas razões de inconformismo, pugna a agravante pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferido o pedido de expedição de precatório ou RPV – Requisição de Pequeno Valor, sobre os valores incontroversos, conforme conta de liquidação ofertada pelo INSS, nos termos do art. 535 do Novo Código de Processo Civil e conforme previsto na Súmula 31 da AGU.

Pede a concessão da liminar.

É o relatório.

DECIDO.

Nesta sede de cognição sumária, verifica-se plausibilidade das alegações versadas pela parte agravante.

Preceitua o artigo 535 do CPC/2015, em seu §4º, que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Na hipótese dos autos, são incontroversos os valores que o INSS entende como devidos - os quais estão explicitados nos cálculos que fundamentam a impugnação ao cumprimento da sentença.

Ademais, é firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores que inexistem óbices à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independente de caução.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA INCONTROVERSA. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. SÚMULA 284/STF. 1. Não se exige a prestação de caução para o levantamento de valores incontroversos. 2. É inviável o agravo regimental que não tenha atacado especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN:

(AGREsp 1419565, Quarta Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE DATA:19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.

2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.

3. Sistemática compatível com as EC's 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.

4. Embargos de divergência não providos.

(REsp nº 759.405, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 30/06/08, v.u., DJe 21/08/08)

Anote-se que a questão também é objeto do Enunciado nº 31 da Advocacia-Geral da União:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Tendo em vista, que a matéria é objeto de jurisprudência harmônica e pacificada dos Tribunais Superiores, como também de enunciado da AGU, nesta sede liminar, a hipótese é de deferimento da tutela requerida pelo recorrente.

Ante o exposto, **defiro a liminar**, para autorizar a expedição de precatório/requisitório em favor da agravante, referente aos valores incontroversos, conforme os cálculos ofertados pelo INSS que acompanham o cumprimento da sentença, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025856-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS - SP253065-N
AGRAVADO: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE DOS REIS - SP154118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de manutenção de benefício por incapacidade que antecipou os efeitos da tutela recursal, bem como determinou que a cessação do benefício não poderá ser cessada administrativamente enquanto a matéria estiver "sub judice".

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que pode convocar o segurado para a realização de perícia sem condicionar a sua cessação à determinação judicial, ressalvada a possibilidade de a parte recorrida solicitar a prorrogação, nos termos da Medida Provisória n. 739.

Destarte, aduz que a decisão impugnada não se coaduna com a legislação de regência da matéria, sendo, portanto, insubsistente.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a existência de incapacidade laboral temporária.

Cabe ao Juiz apreciar livremente as provas acostadas.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos pelo agravante mitiga a presunção atinente à capacidade laboral do segurado, motivo pelo qual, sob o aspecto da tutela de urgência a decisão agravada, em sede de cognição sumária, é irreparável.

De outro lado, a fim de evitar prejuízos irreparáveis às partes, em caso da ação ser julgada improcedente, entendo que a hipótese é de se antecipar a perícia médica.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço, a se realizar no prazo de 60 dias, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo** parcialmente o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo *a quo* que promova a antecipação da prova pericial no prazo de 60 dias.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001715-23.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE BELO DASILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, com termo inicial na DER (25/01/2010).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) do valor atualizado da causa, sendo que a execução ficará suspensa, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 06/12/2018.

O autor apelou, alegando que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só anular o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá provar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se desmune da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para na aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, **curvo-me** ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 90 ou 85 dB (a depender da legislação de regência então vigente).

O INSS já reconheceu a atividade especial de 19/01/1977 a 03/12/1998. A matéria é incontroversa.

O PPP trazido aos autos do processo administrativo, formalmente válido, informa exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade de 04/12/1998 a 19/01/2010, nos termos do pedido inicial.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O autor tem direito à aposentadoria especial, por ter cumprido os requisitos legais exigidos para sua concessão. Termo inicial na DER. Observância da prescrição quinquenal.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer a atividade especial de 04/12/1998 a 19/01/2010, concedendo a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da DER. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação. Observância da prescrição quinquenal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025548-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WELDO FREITAS CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHAEL PATRICK DE MORAES ASSIS - MS14564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, não há documentos robustos que atestem a incapacidade do autor, nem tampouco restou comprovada a sua qualidade de segurado.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que a questão atinente à qualidade de segurado não comporta conhecimento uma vez que não compõe objeto da decisão agravada **destarte**, não há prévia decisão do juízo *a quo* sobre o tema, apta a ser impugnada por meio de agravo de instrumento.

A manifestação deste juízo sobre a questão aventada pelo INSS incorreria em evidente supressão de instância – o que não se admite.

Quanto à incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUÍZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

In casu, da documentação acostada aos autos constata-se que o autor, atualmente com 38 anos, exerce a função de desossador, é portador de transtorno afetivo bipolar em fase agudizada, tomando forte medicação que, aparentemente, de fato, compromete a possibilidade de se manter em sua atividade laborativa, como reconhecido pelo próprio INSS.

Assim, nesta sede liminar, mantenho por ora a decisão agravada, contudo, é de se determinar a realização da perícia médica no prazo de 60 dias, para a comprovação da incapacidade, bem como a data do início da patologia, fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo** parcialmente o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo a quo que promova a antecipação da prova pericial no prazo de 60 dias.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000743-57.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro a prorrogação do conforme requerido, por 30 (trinta) dias.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026250-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSELI PALINKAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão em que o Douto Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária.

Aduz, em síntese, não poder o MM. Juízo a quo retificar o valor da causa, de ofício e de forma arbitrária, com o fim de declinar da competência, fixando os danos morais em valor inferior ao postulado, sendo sua prerrogativa arbitrar o valor que entende de direito aos danos sofridos, devendo o feito prosseguir perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, à vista da declaração constante (id 95264757 - p.1) de foro a gratuidade judiciária pleiteada para receber o presente recurso independentemente de preparo.

Na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil, em razão da sua taxatividade.

A questão do declínio de competência não está prevista no rol desse artigo, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso.

Entretanto, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, por maioria, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), nos termos do voto da ministra relatora Nancy Andrighi, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no dispositivo do novel compêndio, fixando a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**”*

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no “item 7- da Ementa” um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão, o que permite a sua aplicação, além disso, entendo que a questão não poderá ser apreciada em apelação, sob pena de tornar-se inútil o seu julgamento, o que possibilita o conhecimento do presente recurso.

Assim, feita essas ponderações, recebo o presente recurso e passo à análise do caso concreto.

Discute-se a decisão do Douto Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º) por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido.” (STJ - RESP - 200401327582. QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

Frisa-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, o seguinte julgado (g.n.):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliado o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido.” (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou, restabelecimento de auxílio-doença com pedido de indenização por danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado (g.n.):

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumuladas com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.” (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 C.J2: 07/07/2009, p. 541).

A parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 68.952,00, sendo R\$ 45.000,00 a título de danos morais e R\$ 23.952,00 de danos materiais.

O D. Juízo a quo alterou o valor da causa para R\$ 33.952,00, correspondente aos danos materiais (R\$ 23.952,00) e R\$ 10.000,00 de danos morais.

O valor almejado pela parte autora, ora agravante, a título de danos morais ultrapassa em muito o valor do benefício que pretende seja concedido, correto, portanto, adequá-lo à pretensão deduzida em juízo.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não supera mais o patamar de sessenta salários-mínimos (artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026266-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSANGELA MARTINS CABRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Afirma, em síntese, já ter sido reconhecida a sua deficiência leve pelo próprio INSS e, completado o tempo necessário para a concessão desse benefício, conforme documentos acostados aos autos, não se justificando o seu indeferimento. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 95277619 - p.64).

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013, devem ser preenchidos os requisitos fixados no artigo 3º:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período."

No caso, os documentos acostados aos autos são inconsistentes, por si sós, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

Prevê o artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ou seja, aliado à probabilidade do direito, em face de prova que evidencie a sua existência e ao perigo de dano ou risco irreparável encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o *periculum in mora*.

Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteada, há necessidade de dilação probatória, com a apresentação do contraditório e eventual realização de outras provas necessárias a confirmação da existência de deficiência física e o seu grau de enquadramento, o que impossibilita a antecipação da tutela pretendida.

Ademais, não há que se falar em perigo de dano ou risco irreparável, tendo em vista que a parte autora continua trabalhando e auferindo o seu benefício de auxílio-acidente acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869717-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUZENI DE MATTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguardar-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024901-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A
AGRAVADO: JASIEL MOURA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON GUIMARAES DA SILVA - SP228830-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência nos autos da ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, vale dizer, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados. Referidos documentos não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela de urgência, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a probabilidade do direito invocada pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Com fulcro no art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO o efeito suspensivo e revogo a tutela de urgência, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025823-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624
AGRAVADO: CAMILA DE OLIVEIRA FARIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo de fl. 160.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, para acerto dos juros de mora.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O título judicial estabeleceu os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Com efeito, a liquidação deverá ater-se, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Os juros de mora arrolados na conta acolhida, de fato, não espelham o *decisum*.

Os cálculos, portanto, devem ser refeitos, com a observância aos ditames do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, com as alterações promovidas pela MP n. 567/2012 (convalidada na Lei n. 12.703/2012).

Em decorrência, entendo não configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026719-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N
AGRAVADO: NADIR INACIO DE MOURA REIS MEIRELLES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Em síntese, pleiteia a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para Taxa Referencial (TR), prevista na Lei n. 11.960/2009, e do percentual mensal dos juros, também de acordo com os ditames do mesmo diploma legal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebe este recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC).

O *decisum* proferido na ACP sobre IRSM estabeleceu os seguintes comandos para pagamento dos atrasados (10/2/2009): “(...) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação”.

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

À época do julgado estava em vigor o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (CJF), a qual foi revogada pela Resolução n. 134/2010, do CJF.

Com efeito, desde então houve atualizações nos manuais de cálculos sobre o critério de correção monetária.

Nessa esteira, correta está a aplicação do **atual** Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, qual seja: o aprovado pela Resolução n. 267 do CJF.

Por outro lado, os juros de mora também acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar, do que se descuidou a conta acolhida.

Assim, o percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão das decisões do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba - SP, a seguir transcritas:

Vistos.

As Fls. 29/30: *O auxílio doença pleiteado foi concedido por este juízo em sede de tutela antecipada de urgência.*

As fls. 138/142 a parte autora comunica que houve convocação pelo INSS para comparecimento à perícia por ele agendada.

Considerando que será produzida prova pericial nestes autos por perito de confiança do juízo a fim de aferir a real necessidade de concessão da medida, o benefício deverá ser mantido até decisão final a ser proferida por este juízo.

Assim, intime-se o INSS, nos termos do disposto no Artigo 17 da Lei 10.910/2004 para que abstenha-se de enviar convocações à parte autora, devendo esta, por sua vez, desconsiderar as intimações recebidas.

No mais, cobre-se resposta do ofício de fls. 137.

Intime-se.

Vistos.

Cumpra-se COM URGÊNCIA o determinado as fl. 143, intimando-se o instituto requerido para que se abstenha de convocar à parte autora, que deverá desconsiderar a comunicação de fl. 148, mantendo o benefício previdenciário até ulterior decisão nestes autos, sob pena de multa diária pelo descumprimento.

Intime-se.

Sustenta a autarquia que os beneficiários de auxílio-doença devem ser submetidos às perícias médicas periódicas realizadas nas agências da Previdência Social, mesmo que os benefícios tenham sido concedidos judicialmente, nos termos dos artigos 60, § 10, e 101 da Lei 8.213/91. Alega que "a decisão de impedir o INSS de convocar a agravada e, no presente caso, incluí-la em programa de reabilitação, mostra-se exorbitante e contrária ao ordenamento jurídico, segundo o qual o auxílio-doença é um benefício transitório e temporário, devendo o INSS rever os benefícios, ainda que concedidos judicialmente (arts. 71 da Lei nº 8.212/91 e 60 §10 da Lei 8.213, incluído pela Lei 13.457/2017), estando o segurado obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência, bem como ao processo de reabilitação profissional (art. 101, da Lei nº 8.213/91), sob pena de ter cessado o benefício".

A agravada apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

O Juízo a quo prestou informações.

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, o auxílio-doença foi implantado por força de tutela antecipada.

A consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra que, após a juntada do laudo médico pericial, foi proferida a sentença que homologou o acordo a que chegaram as partes e julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC/2015.

Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autarquia, de estimar prazo para a cessação do benefício por incapacidade e submeter o segurado à reavaliação médica pericial, a fim de averiguar a persistência da incapacidade que ensejou a concessão do benefício.

Até mesmo o segurado em gozo de auxílio-doença, deferido judicialmente, deve cumprir a obrigação prevista no art. 101 da Lei 8.213/91.

De acordo com o § 8º do art. 60 da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.457/2017, é permitida a fixação do prazo estimado para a duração do auxílio-doença.

Em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa, até a presente data, deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Após a concessão do auxílio-doença, o segurado tem a obrigação, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, enquanto não dado por recuperado ou não aposentado por invalidez, de submeter-se periodicamente a exames médicos no INSS.

Para que a cessação não ocorra, o segurado deverá requerer, antecipadamente, a prorrogação do benefício e submeter-se a nova perícia. Indeferida a prorrogação do benefício na via administrativa e considerando-se ainda incapaz para o trabalho, deverá socorrer-se das vias próprias, administrativas ou judiciais, para o restabelecimento do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. TUTELA INDEFERIDA. ARTS. 77 E 78 DO DECRETO 3.048/99 E 101 DA LEI 8.213/91. PERÍCIA ADMINISTRATIVA. CARÁTER TRANSITÓRIO DO BENEFÍCIO. FATO NOVO A SER APRECIADO EM NOVA DEMANDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente e cessado pela autarquia previdenciária.

- Após o trânsito em julgado da ação e pagamento do precatório, o INSS convocou a parte autora para perícia médica e verificou que não havia mais incapacidade para o trabalho, tendo cessado o benefício.

- Os artigos 77 e 78, do Decreto n. 3.048/99, e 101 da Lei n. 8.213/91 preceituam que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

- Infere-se desses dispositivos, a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, evitando, assim, a continuidade do pagamento de benefício quando já não está mais presente a situação de invalidez que foi pressuposto para a concessão do benefício.

- Essa determinação legal abrange todos os benefícios, ainda que concedidos judicialmente, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição.

- Em perícia médica foi verificada a capacidade laborativa da parte autora, não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

- O pedido da parte autora/gravante - manutenção do pagamento do auxílio-doença -, se constitui em fato novo, a ser apreciado em nova demanda, com o propósito de impugnar as conclusões da nova perícia.

- Não caberia nos autos, com trânsito em julgado e pagamento dos atrasados, instrução processual complementar, com a realização de nova perícia judicial.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5022782-61.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJe 13.02.2019).

Com fulcro no art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO o efeito suspensivo e revogo a decisão recorrida.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, bem como solicite-se o envio de todas as peças e documentos encartados a partir de fls. 168 da ação originária.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025849-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MAURO ROBERTO PONTES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, MARIANA ALVES SANTOS PINTO - SP272953-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que indeferiu a concessão da Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que terão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto à sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção de todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, não se deve balizar o direito tão somente no critério objetivo, ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita em número de salários mínimos, mesmo se ganhasse 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.980,82 para setembro de 2019 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo, um rendimento anual de aproximadamente **R\$ 6.420,00** brutos mensais, a título de auxílio acidente e auxílio doença, sendo este último em caráter temporário, conforme comprova a documentação juntada aos autos, ou seja, recebe pouco mais de um salário mínimo real, presume-se a falta de recursos.

Ante o exposto, **de firo a antecipação** dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5682371-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GOULART CREMONEZE
Advogados do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N, CRISTIANE KEMP PHILOMENO - SP223940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em conformidade com o disposto nos arts 9º e 10 do Código de Processo Civil atual, bem como em atenção ao decidido pelo STF no RE 631.240/MG, em repercussão geral, esclareça a parte autora, comprovadamente, no prazo de 05 (cinco) dias, se houve prévia postulação administrativa do benefício vindicado neste processo.

Após, dê-se vista ao INSS por igual prazo.

Em seguida, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895743-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE LOURDES ALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Apresente a parte autora cópia da certidão de casamento referente às segundas núpcias, que ensejou a cassação da pensão por morte da qual era titular (NB 21/085.051.290-5), em 19 de outubro de 1991.

São Paulo, 21 de outubro de 1991.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791975-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MAURINDO OSORIO
Advogado do(a) APELANTE: VITOR HUGO ZAIDEM MALUF - SP217811-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em face da decisão proferida no REsp 1.381.734 que determina a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social", aguarde-se por posterior deliberação.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026762-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CLÁUDIO LUIS ROMEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EBERTON GUIMARAES DIAS - SP312829-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve vínculo empregatício pela parte exequente, razão pela qual não há parcelas em atraso a se executar.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.

2. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.

(...)

4. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*"

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5013315-24.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 23/09/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019).

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026383-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALDENICE RIBEIRO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL –INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente, no valor de R\$21.971,90, a título de principal, atualizado até 04/2019. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente, devendo ser homologados os seus cálculos de liquidação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, oportuno ressaltar que a presente discussão se limita ao valor principal, pois determinado no título exequendo que o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais seria estabelecido em sede de liquidação de sentença, o que deve ser observado pelo magistrado *a quo*.

No mais, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Com efeito, o acordo homologado entre as partes estabeleceu apenas a compensação de eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO. DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.

2. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.

(...)

4. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*"

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5013315-24.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 23/09/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019).

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026310-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA CONCEICAO ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que indeferiu o pedido de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 579.431/RS, bem como até o julgamento do RE 870/947 pelo STF (tema 810), e determinou a expedição de ofícios requisitórios.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante contra a atualização da conta apresentada pela autora, para competência de 11/2017, bem como se insurge contra a incidência de juros de mora após a data da conta até a data da expedição do ofício requisitório.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Em sede de cumprimento de sentença a parte exequente ofertou cálculos de liquidação no valor de R\$37.504,99 para 01/2016 (id Num. 95324096 - Pág. 73/75).

O INSS impugnou a conta apresentada, se insurgindo contra os critérios de atualização monetária utilizados na conta de liquidação.

O magistrado *a quo* acolheu a impugnação para determinar a elaboração de novos cálculos, devendo a correção monetária incidir da seguinte forma: 1) pelo INPC, a partir de 11.08.2006 até 30.6.2009, 2) após 30.06.2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015; 3) após 25.03.2015, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Condenada a parte requerida com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º do CPC.

A parte exequente apresenta novos cálculos de liquidação no valor de R\$37.053,84 para 11/2017 (id Num. 95324096 - Pág. 143/145).

Intimado a se manifestar, o INSS não concorda com a conta apresentada, pois alega que fora utilizada competência diferente da empregada na conta original da execução, bem como por ter incluído juros de mora sobre o valor corrigido.

Em resposta, peticiona a exequente, afirmando que, diante do julgamento do RE 579.431 pelo STF, que restou conhecida a incidência de juros de mora entre a data da conta até a data da expedição do RPV, não há mais necessidade de atualização dos cálculos homologados, razão pela qual pede a desconsideração do pedido de requisição de pagamento com base na nova planilha de cálculo atualizado, pedindo que os ofícios requisitórios sejam expedidos separadamente, conforme cálculo homologado (id Num. 95324096 - Pág. 162/164).

Efetivamente, o que se observa é que fora determinada a elaboração de novos cálculos de liquidação de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo magistrado *a quo*.

Por outro lado, tendo em vista que a parte exequente peticiona, pedindo a expedição dos ofícios requisitórios de acordo com os valores extraídos da conta ofertada pelo INSS, considero prejudicada a necessidade de elaboração de nova conta, sendo efetivamente homologados os cálculos apresentados pelo ente autárquico, no valor de R\$32.890,20 para 01/2016, sendo R\$29.975,32 a título de principal e R\$2.914,88 para os honorários advocatícios sucumbenciais (id Num. 95324096 - Pág. 89/91).

Por conseguinte, fica prejudicado o questionamento do agravante no que se refere à atualização da conta de liquidação, ante a manutenção da sua competência para janeiro de 2016.

No tocante à incidência de juros de mora após a data da conta homologada, ao prosseguir no julgamento do RE nº 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Anote-se que, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, estendeu-se a questão também aos precatórios.

Resalte-se que os embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma foram rejeitados, tendo sido certificado o trânsito em julgado do v. acórdão em 16/08/2018.

Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, devida a incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações do agravante a justificar a suspensão o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001245-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA LOUBETA JALA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Consulta ao CNIS indica que o benefício pago à autora cessou em 23.10.2016, em decorrência de seu óbito.

Com o falecimento da autora, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 60 (sessenta) dias nos termos do art. 313 do CPC, para de que seja regularizada a representação processual, promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 485, IV e § 3º, do CPC.

Após, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865621-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDO DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Consoante Termo de Audiência coligido aos autos, foi realizada a oitiva de testemunhas. No entanto, constata-se a ausência da mídia em que foram gravados os depoimentos colhidos, bem como de eventual transcrição destes. Considerando a imprescindibilidade da análise da prova oral para o julgamento do recurso interposto, aguarde-se em Secretaria a remessa da mencionada gravação audiovisual.

Atendida a solicitação, voltem-me conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872094-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELIA RIBEIRO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Consoante Termo de Audiência coligido aos autos, foi realizada a oitiva de testemunhas. No entanto, constata-se a ausência da mídia em que foram gravados os depoimentos colhidos, bem como de eventual transcrição destes. Considerando a imprescindibilidade da análise da prova oral para o julgamento do recurso interposto, aguarde-se em Secretaria a remessa da mencionada gravação audiovisual.

Atendida a solicitação, voltem-me conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844086-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DANIELE MARTINS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES

DESPACHO

Consoante Termo de Audiência coligido aos autos, foi realizada a oitiva de testemunhas. No entanto, constata-se a ausência da mídia em que foram gravados os depoimentos colhidos, bem como de eventual transcrição destes. Considerando a imprescindibilidade da análise da prova oral para o julgamento do recurso interposto, aguarde-se em Secretaria a remessa da mencionada gravação audiovisual.

Atendida a solicitação, voltem-me conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025124-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE SÃO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reconhecimento da cessão de crédito realizada, com a consequente alteração da titularidade do precatório.

Em síntese, sustenta que a parte autora/credora cedeu seus créditos, conforme permite o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal vigente, mesmo em se tratando de crédito de natureza alimentar.

Alega, ainda, que Resolução n. 405/2016, do Conselho da Justiça Federal, possibilita a cessão de crédito, sem restrição alguma a sua natureza.

Nesse contexto, entende sem motivo o indeferimento do pedido.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Custas recolhidas (id 91761499 - p.1).

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se o reconhecimento da cessão de crédito relativa a precatório de benefício previdenciário.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido por entender que a norma constitucional invocada, ao tratar de crédito de natureza alimentar, fere cláusula pétreia (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Não obstante os valiosos fundamentos jurídicos desse posicionamento, assiste **razão** à parte agravante.

A Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, incluiu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)"

Esse dispositivo constitucional possibilita a cessão de créditos sem nenhuma restrição àqueles de natureza alimentar.

No mesmo sentido, posiciona-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS. 1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor; devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903 AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

A Resolução n. 405, de 09/06/2016, do Conselho da Justiça Federal, ao regulamentar os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, estabelece:

"Art. 20. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§§ (...)

Art. 21. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 22. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.”

Como se nota, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário informar ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 22 acima referido.

No caso, a cessionária, ora agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, dando ciência ao devedor (INSS) e ao Juízo de origem da cessão de créditos, conforme documentos acostados aos autos da ação subjacente (id 91761496 - p. 8/16). Ao Juízo a quo cabe a informação a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial e, posteriormente, liberado à cessionária.

Frise-se, por oportuno, que a parte autora somente pode ceder a parcela do crédito de sua titularidade, devendo ser preservado possível quinhão de titularidade de seu causídico (*in casu*: os honorários advocatícios).

Assim, entendendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **de firo** o efeito suspensivo pleiteado para reconhecer o direito a cessão de crédito de precatório, com a alteração da titularidade do crédito, para fins de expedição de alvará de levantamento.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025774-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUANA DA SILVA BRANDAO, P. H. D. S. O.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DUSCEVI NUNES FEITOSA - SP138806
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DUSCEVI NUNES FEITOSA - SP138806
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de pensão por morte aos autores.

Em síntese, sustenta a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida de urgência, em especial, a comprovação da qualidade de segurado do falecido na data do óbito, porquanto o último vínculo empregatício reconhecido por ação trabalhista não é útil para comprovar a qualidade de segurado.

Diante disso, sustenta que os autores não fazem jus à percepção do benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

Discute-se o deferimento do pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte aos autores, ora agravados.

Segundo a documentação acostada aos autos, trata-se de pedido de concessão de benefício de pensão por morte ao filho menor e a companheira do *de cuius*, indeferido administrativamente por ausência de qualidade de segurado.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a condição de dependente dos autores, ora agravados.

Embora a lei não exija um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir o benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, não existirá o direito daqueles.

No caso, o óbito ocorreu em **2/5/2018** (id 93310776 - p.31).

O Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstra último vínculo empregatício encerrado em **5/10/2015** (id 93310779 - p. 1), portanto, na data do falecimento não mantinha mais a qualidade de segurado.

Nos autos, consta notícia de o *de cuius* ter trabalhado para a empresa Metalúrgica Melf Ltda., no período de 1º/3/2016 a 10/10/2016, vínculo este reconhecido por ação trabalhista *pos mortem*, com posterior anotação em CTPS, consoante Termo de Audiência, à qual a reclamada não compareceu (id 93310776 - p.22/25).

Conforme pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusão à existência e qualidade dos documentos nela juntados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (artigo 506 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO. I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença. II"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO. I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença. II - Possui entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal. III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária. IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator. V - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 837979/MG, proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30.10.2006, p. 405) - Possui entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal. III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária. IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator. V - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 837979/MG, proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30.10.2006, p. 405)

Desse modo, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Assim, quanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada em face do INSS, ela pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

O INSS não figurou como parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho e, por consequência, não foi citado para integrar a lide, nem para apresentar defesa ou recurso quanto ao mérito, de modo que a coisa julgada material não o atinge.

A sentença trabalhista, cuja ação correu à revelia, pelo empregador Metalúrgica Melf Ltda., é início de prova material a ser corroborada em instrução processual, ainda não ocorrida nos autos.

Nesta análise perfunctória, estão ausentes os requisitos legais que justificariam a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que os documentos apresentados são insuficientes para demonstrar o alegado exercício da atividade desenvolvida, devendo ser produzidas outras provas a fundar-se a existência do vínculo empregatício então reconhecido.

A respeito, colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS OUTRAS NOS AUTOS. ARTIGO 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. - Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97. - Agravo retido não conhecido, uma vez que não houve reiteração de seus termos em apelação. - Redução da sentença aos limites do pedido, vez que analisada a não incidência de limites e redutores, pleito não aduzido na inicial. - Embora não tenha sido o INSS parte na reclamação trabalhista, nada alegou contra a veracidade do quanto restou decidido na reclamatória. Quanto à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, a obrigação é do empregador e não do empregado, e deve ser objeto de fiscalização pelo INSS, na forma prevista nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991. - Porém, no caso concreto, não foram trazidas aos autos provas outras, que não a cópia da sentença proferida na seara trabalhista. E a sentença não traz esclarecimentos outros, se não a revelia da reclamada. - Embora não desconheça se tratar não de reconhecimento de tempo de serviço, mas sim de verbas a serem acrescidas para o cômputo dos salários-de-contribuição (situação onde o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado pela possibilidade de prova única), é necessária a juntada de provas outras arremetidas pelo autor, que corroborassem as afirmações contidas na inicial. Inteligência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Aplicação por analogia. - Sentença proferida na justiça especializada que se configura como pressuposto para a análise das provas trazidas aos autos, não sendo, em si, início de prova material, suficiente para se verificar "in totum" a materialidade dos fatos. O recolhimento das contribuições e a anotação na CTPS, por sua vez, foram efetuados, por força do decidido na seara trabalhista. A reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único. - Necessidade de provas outras que as trazidas nos presentes autos corroborada por iterativos precedentes jurisprudenciais. - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial, tida por interposta e apelação providas, para julgar improcedente o pedido. (AC 199903990816879, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 02/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL VÁLIDO. SENTENÇA TRABALHISTA. O reconhecimento de tempo de serviço urbano requer a apresentação de início de prova material válido, para tal fim não servindo um contrato de trabalho firmado em 1993, expresso em reais, numa época em que não era essa a moeda vigorante no país. Não produz efeitos perante a Previdência Social uma sentença trabalhista baseada na confissão fida decorrente da revelia do reclamado, não lastreada em início de prova material, nem em qualquer prova testemunhal. (AC 200070030012304, SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, TRF4 - SEXTA TURMA, 15/01/2008)

Assim, entendendo não configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo pleiteado para eximir o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de implantar o benefício de pensão por morte aos autores.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726641-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCELO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - MG115541-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5699979-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CACILDA GONCALA BESSI MOLEZIN
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5727231-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUCLIDES DIAS DE FRANCA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5741808-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCELINA SANTOS DE SOUZA ARANHA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000176-34.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZUILA NUNES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Assim sendo, determino a remessa dos autos à Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, deste Tribunal, para realização de cálculos, para que seja constatado se o benefício de pensão por morte, NB 1406339692, com DIB em 06/03/2009 (id 59429122, pág. 6), bem como seu benefício instituidor, no caso, a aposentadoria especial, NB 0822046539, com DIB em 07/02/1991 (id 59429122, pág. 5), foram limitados ao teto, devendo, com relação a este último, verificar inclusive por ocasião da revisão do art. 144 da Lei 8.213/91.

Em não estando corretos os valores dos respectivos benefícios, deverá o Sr. contador apresentar esclarecimentos elucidativos da questão de modo a permitir o julgamento da lide.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002550-72.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALZIRA HELENA VIANA ZERLOTTI
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CORREA BARRADA - MS14978-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão unânime de 09/08/2017, afetou ao rito do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015, a questão discutida no REsp n. 1.381.734/RN, restando assim delimitada a controvérsia: "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social."

Na oportunidade, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, dentre outras providências, determinou: "a suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002220-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IZOLINA DIOGO JANUARIO CAMUCCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZOLINA DIOGO JANUARIO CAMUCCI
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão unânime de 09/08/2017, afetou ao rito do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015, a questão discutida no REsp n. 1.381.734/RN, restando assim delimitada a controvérsia: "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social."

Na oportunidade, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, dentre outras providências, determinou: "a suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834574-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JULIANA CRISTINA BECEGATTO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/10/2019 1293/1560

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença por acidente de trabalho - NB 617.958.380-7 (Id 77349766, fl. 19).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte vencida ao pagamento de honorários periciais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade judiciária.

Com recurso autoral, determinou o juízo *a quo* a remessa dos autos a esta E. Corte.

Emsíntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para julgar a apelação.

Com efeito, da análise da causa de pedir e pedido deduzidos na inicial, além do benefício em gozo pela parte autora (auxílio-doença por acidente de trabalho- NB 617.958.380-7), desponta que a demanda versa a respeito de inaptidão decorrente de acidente do trabalho.

Ademais, o laudo pericial acrescentou que *"a autora apresenta histórico de acidente de motocicleta em março de 2017 quando se dirigia ao trabalho. Não foi apresentada CAT, mas há documentos do INSS informando benefício de auxílio doença acidentário. Assim, o nexo causal é provável."*

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

"Súmula 15 do STJ: *Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF E 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente de trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil atual, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) nº 5789200-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA VALDADA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA RIBEIRO DO VALE COLUCCINI - SP214405-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, julgou improcedente o pedido.

Preende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos ao restabelecimento da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Esta Corte é incompetente para julgar o recurso de apelação autoral.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, do benefício de auxílio-acidente por acidente do trabalho precedente, NB 126.235.452-5, e do julgado prolatado na ação trabalhista nº 0177800-33-2007-5.15.0032, conforme docs. 73408677 a 73408679 e 73408721, levam à conclusão de que a incapacidade da parte autora é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF 1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834449-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROBSON MARCHI

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, julgou procedente o pedido.

Pretende, o apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade apta a anparar a outorga da benesse.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Esta Corte é incompetente para julgar o recurso de apelação autoral.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, da Comunicação de Acidente de Trabalho nº 2010.329.537-2/01, do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho precedente, NB 91/542.425.271-7, bem como o reconhecimento, no laudo pericial, do nexo causal entre as lesões da parte autora e o acidente laboral, conforme docs. 77339643, 77339644 e 77339674, levam à conclusão de que a incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF E 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF 1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065321-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LURDES DO ESPIRITO SANTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parta autora em face do acórdão que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, cassando os efeitos da tutela.

Requer a parte autora a reforma do julgado, alegando, em síntese, fazer jus ao benefício previdenciário.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido porquanto não admitida a interposição de agravo interno em face de acórdão.

Com efeito, eis os termos do artigo 1.021 e §§ do Código de Processo Civil (g.n.):

"Art. 1.021. **Contra decisão proferida pelo relator** caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Da mesma forma, o artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que os Agravos Interno e Regimental são recursos cabíveis em face de **decisão monocrática**.

Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a **escusabilidade do erro**, o que não ocorre na hipótese vertente.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas. II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal. III - Agravo Regimental não conhecido. (TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO -CONHECIMENTO. - Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária. - A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas. - Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC. - Agravo legal não conhecido. (TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo interno.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5876293-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: ERIVAN FLORENCIO CHAVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, seguido da posterior conversão para aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, acrescidos dos consectários legais.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A teor do artigo 496, § 3º, I, do mesmo diploma legal, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora contemporânea à vigência do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença illíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso dos autos, considerados os valores dos benefícios, seus termos iniciais e, ainda, a data da prolação da sentença, a condenação, a toda evidência, não excede o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510640-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTH DE LIMA CHAVES SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N, FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face do acórdão que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, cassando os efeitos da tutela.

Requer a parte autora a reforma do julgado, alegando, em síntese, fazer jus ao benefício previdenciário.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido porquanto não admitida a interposição de agravo interno em face de acórdão.

Com efeito, eis os termos do artigo 1.021 e §§ do Código de Processo Civil (g.n.):

"Art. 1.021. Contra **decisão proferida pelo relator** caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator; que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Da mesma forma, o artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que os Agravos Interno e Regimental são recursos cabíveis em face de **decisão monocrática**.

Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumpre salientar que, *in casu*, **não se aplica** o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a **escusabilidade do erro**, o que não ocorre na hipótese vertente.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas. II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal. III - Agravo Regimental não conhecido. (TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO. - Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária. - A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas. - Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC. - Agravo legal não conhecido. (TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo interno.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015357-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LETICIA LUNI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO - SP112454-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015357-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LETICIA LUNI RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO - SP112454
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que acolheu parcialmente a sua impugnação, para fixar o valor da execução no total de R\$ 34.168,69, em conformidade com o cálculo ofertado em caráter subsidiário, atualizado para agosto de 2018.

Em síntese, requer a prevalência do cálculo principal elaborado para nortear sua impugnação, no total de R\$ 258,58, atualizado para agosto de 2018, pois, desde maio de 2013, o segurado verteu contribuições ao RGPS, na categoria de contribuinte individual, devendo ser descontado o respectivo período (da DIB em 11/2/2014 até julho/2016) na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade, sob pena de violação ao artigo 46 da Lei n. 8.213/1991, matéria prequestionada para fins recursais.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015357-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LETICIA LUNI RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO - SP112454
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

A questão controvertida refere-se à apuração de atrasados oriundos de aposentadoria por invalidez concedida, desde a data do último requerimento administrativo (11/2/2014), com o abatimento ou não dos lapsos em que o segurado verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Reputo semrazão o INSS.

Trata-se de matéria foi decidida na fase de conhecimento, pois a r. sentença exequenda assim estabeleceu (id 71100550, p. 5/6):

“Logo, resta comprovado nos autos não possuir condições de retornar ao mercado de trabalho, estando sua capacidade de permanecer exercendo suas atividades habituais como ‘do lar’ comprometida, de forma permanente. Portanto, preenchido o requisito da carência legal, conforme se observa pelo CNIS de fls. 92, de rigor a concessão do benefício aposentadoria por invalidez em prol da autora. No entanto, impõe-se salientar não ser o caso de acolhimento do termo inicial pleiteado. Explico. A autora requereu o benefício auxílio-doença em novembro/2010 (fl. 30), em julho/2011 (fl. 33) e em fevereiro/2014 (fl. 36). Entre os períodos em questão continuou contribuindo para a Previdência Social (fl. 102). E, certo que os primeiros requerimentos administrativos foram há mais de três anos do ajuizamento da ação, pode-se presumir pela continuidade no exercício de suas atividades habituais como ‘do lar’, entre 2010 e 2014, até por não haver provas de que tenha contratado uma empregada para suprir tais afazeres do cotidiano. Por conseguinte, considerando, também, que o caráter alimentar do benefício em questão se encontra esvaziado no período equivalente aos requerimentos administrativos anteriores, fixo como termo inicial de pagamento o requerimento formulado em fevereiro/2014.”

A r. sentença adotou como fundamento para a concessão da aposentadoria por invalidez a ausência de condições da segurada para o retorno ao trabalho, inclusive com prejuízo do desempenho de suas atividades cotidianas, inerentes ao lar. Nesse contexto, descabe vincular os recolhimentos vertidos ao RGPS – contribuinte individual – ao exercício de atividade laboral, porque a r. sentença, com esteio no CNIS carreado aos autos, fez expressa menção a eles, demonstrando conhecimento acerca da existência de contribuições desde maio de 2013.

Vê-se que a r. sentença, confirmada pelo v. acórdão, foi prolatada na data de 1/8/2016, posterior a todo o período de contribuição aludido na exordial do agravo - 11/2/2014 a 31/7/2016 - e nela já havia sido disposto que o período de contribuição concomitante não obstará a concessão do benefício por incapacidade.

Certificado o trânsito em julgado a 17/11/2017, a pretendida compensação do período em que houve recolhimentos, encontra-se preclusa.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Deve-se atentar ao fato de que no caso de o contribuinte individual não auferir renda, preserva sua qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado facultativo, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária.

Todavia, os segurados não costumam ter conhecimento bastante da legislação previdenciária, de modo que, nos casos de contribuinte individual, entendo justificadas as contribuições recolhidas em período concomitante ao que faz jus a benefício por incapacidade.

Desse modo, a execução deverá prosseguir segundo o cálculo subsidiário do INSS – R\$ 34.168,69 em agosto de 2018 –, acolhido pela r. decisão agravada, porque incluído o período de recolhimentos, em concomitância com o benefício, cuja elaboração teve por escopo contraditar a correção monetária e percentual de juro mensal, adotados pelo exequente em contrariedade como *decisum*.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O título executivo já havia disposto que o período de contribuição concomitante não obstará a concessão do benefício por incapacidade. Matéria preclusa.
- Está vedada a rediscussão em sede de execução da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. Precedentes do STJ.
- Recolhimentos na categoria de contribuinte individual não comprovam, por si mesmos, o exercício da atividade.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013605-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DAS DORES SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013605-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DAS DORES SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da r. decisão que rejeitou o pedido de apuração de diferenças anteriores à concessão do benefício administrativo e determinou a remessa dos autos ao INSS, para que fossem averbados os períodos especiais reconhecidos no *decisum*, para efeito de recálculo da renda mensal inicial no âmbito administrativo.

Inicialmente, a parte autora notícia que, na data de petição deste agravo, ante a comprovação de averbação do tempo especial pelo INSS, a que foi notificada, o juízo a quo extinguiu a execução (art. 924, II, CPC).

Emsíntese, ao argumento de que o caso não é de desapontação, porque não se discute a inclusão de contribuições posteriores à primeira aposentadoria, requer que a execução tenha continuidade, para que se apurem diferenças no lapso temporal entre a DIB da aposentadoria judicial e a data anterior ao início da aposentadoria administrativa - 22/7/2009 a 6/3/2014, com manutenção da aposentadoria administrativa, ou mesmo que se implante o benefício judicial, mas sem quaisquer descontos.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013605-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DAS DORES SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

Observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do STJ decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.018:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar ao Juízo “a quo” que, em cumprimento a ordem do Superior Tribunal de Justiça, suspenda o processo em primeira instância em razão da afetação do Tema Repetitivo n. 1.018, observando-se o disposto no artigo 1.040, III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO JUDICIAL. BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. TEMA REPETITIVO N. 1.018. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- A matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema Repetitivo n. 1.018), consistente na possibilidade *“de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”*

- Deve ser observada a determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

- Agravo de Instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016600-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CIPRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016600-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CIPRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da r. decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio do montante localizado por meio do BACENJUD, por ser dever da parte pagar a multa, ainda que concedida a gratuidade da justiça.

Pleiteia a reforma da decisão, com o desbloqueio do valor de sua conta, sob alegação de impenhorabilidade, já que por meio dela recebe sua aposentadoria.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016600-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CIPRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A parte autora foi condenada a pagar ao INSS multa de 3% sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista que recorreu contra decisão fundamentada em tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sob o regime da repercussão geral (id 73659873, p. 29).

Por restar irrecorrida, essa decisão transitou em julgado em 20/7/2018.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

O respectivo valor da multa, portanto, é devido à Previdência Social.

Nessa esteira, incide à espécie o disposto no artigo 114 da Lei n. 8.213/1991:

“Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou sequestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.”

Trata-se de prevalência de norma especial em relação à regra geral inserta no artigo 833, IV, do CPC:

“Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)"

A multa fixada na ação de conhecimento deu-se em relação jurídica previdenciária, de modo que se trata de valor devido à Previdência Social. Nesse diapasão, o acessório segue o principal, o mesmo dando-se com os honorários de advogado ou pena por litigância de má-fé.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima explicitados.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016600-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE CIPRIANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora. Pertine à decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio do montante localizado por meio do Bacenjud, ao fundamento de que é dever da parte pagar a multa, ainda que concedida a gratuidade da justiça.

A ilustre relatora negou provimento ao recurso, ao entendimento de que deve ser mantido o bloqueio do valor relativo à condenação no pagamento de multa processual, devendo prevalecer a norma especial prevista no art. 114 da Lei nº 8.213/91, em detrimento da regra geral estabelecida no art. 833, IV, do CPC.

Peço vênia para divergir da ilustre relatora por entender que o requerente faz jus à pretendida liberação da conta bancária, à vista da natureza alimentar dos valores bloqueados.

Como é cediço, o art. 833 do NCPC considera impenhoráveis os proventos de aposentadoria e pensões, tendo em vista a natureza alimentar de referidos benefícios.

Com efeito, extrai-se dos documentos carreados aos autos que o bloqueio realizado via BACENJUD recaiu sobre parte dos valores correspondentes a proventos de benefício previdenciário, percebidos pelo agravante, no montante aproximado de 50% do benefício. Ora, trata-se de valor expressivo, a ser destinado ao pagamento de multa de natureza processual, hábil a comprometer grande parte dos valores recebidos para sustento do segurado, a configurar desrespeito do princípio da dignidade humana.

No magistério de Nelson Nery:

"IV-9. Ganhos de natureza alimentar. As doze hipóteses do inciso IV têm em comum o fato de que estão destinadas ao sustento da pessoa e da família, perfazendo ganhos de natureza alimentar. Analisadas individualmente, nota-se confusão na reunião dessas situações sob uma mesma disposição: (i) os vencimentos, subsídios, soldos, salários, proventos, pensões, pecúlios e montepios podem ser vistos como espécie do gênero remuneração, muito embora as "remunerações" estejam incluídas nessas espécies; (ii) ao mesmo tempo que fala de ganhos do profissional autônomo, menciona honorários de profissionais liberais, como se fossem situações muito distintas; (iii) as quantias recebidas por liberalidade e destinadas ao sustento do devedor e sua família não se encaixam em nenhuma das situações anteriores"; (JR., Nelson Nery et al. Comentários ao Código de Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTA POUPOANÇA COM SALDO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IM PENHORABILIDADE.

I - Nos termos do art. art. 649, IV e X, do CPC/1973, coma redação dada pela Lei 11.382/2006,

são impenhoráveis, dentre outros bens, os valores recebidos a título de subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de quarenta salários mínimos.

II - Na constrição de ativos financeiros devem ser observadas as disposições contidas no art. 655-A, § 2º, do CPC/1973, acrescentado pela Lei 11.382/2006, cabendo ao devedor comprovar a impenhorabilidade do bem construído.

III - Os documentos juntados comprovam que o bloqueio BACEN-JUD recaiu sobre valor depositado pelo INSS a título de benefício previdenciário na conta corrente, bem como sobre conta poupança com saldo inferior a quarenta salários mínimos na data da constrição.

IV - O fato de o agravado não efetuar a retirada integral do valor da aposentadoria não descaracteriza o caráter alimentar do benefício previdenciário, sendo permitida ao segurado a livre disposição da quantia recebida.

V - Os valores bloqueados são absolutamente impenhoráveis, sendo de rigor a desconstituição da penhora.

VI - Não há que se falar em nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, na medida em que foram carreadas aos autos as provas necessárias ao deslinde da questão. Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório, prevista no art. 333, I, do antigo CPC, incumbe à autarquia comprovar a alegação de existência de fraude à execução.

VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.(g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO PARA SATISFAÇÃO DE PENHORA REQUERIDA EM OUTRAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

O numerário objeto de bloqueio constitui-se da soma de rendas mensais de benefício previdenciário vencidas no decorrer da tramitação processual e, dada a sua característica intrínseca de verba alimentar, não é passível de constrição judicial, nem de bloqueio para esse fim. "(...) a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.' "(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJUE 03/12/2010). Agravo de instrumento provido. (g.n.)

(AI 00011587520174030000 - DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS - OITAVA TURMA - 26/06/2017 - e-DJF3 10/07/2017)

Ante o exposto, **pelo meu voto, dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a liberação do numerário bloqueado em conta bancária.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Condenação da parte autora ao pagamento de multa de 3% sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista que recorreu contra decisão fundamentada em tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sob o regime da repercussão geral (id 73659873, p. 29).
- Decisão proferida na ação de conhecimento acobertada pela preclusão, vedada a rediscussão, em sede de execução, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas.
- É, portanto, devido multa cobrada à Previdência Social (art. 114 da Lei n. 8.213/1991).
- Prevalência de norma especial em relação à regra geral inserta no artigo 833, IV, do CPC.
- Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015256-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GONZAGA BENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015256-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GONZAGA BENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação autárquica.

Em síntese, requer a reforma da decisão, porquanto o cálculo acolhido utilizou a Taxa Referencial (TR) como critério de correção monetária, o que estaria em desacordo com o título executivo.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015256-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GONZAGA BENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Sem razão a parte agravante.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida em 23/7/2014 (id 70619556, pags. 107/108):

"(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com Manual de Orientações Procedimentais para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal."

Como se vê, o *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir – foi preterida no julgamento.

O Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 vinculava os índices de correção monetária, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Desse modo, no caso concreto, é inviável a correção dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013, do CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo.

Com efeito, a liquidação deverá ater-se, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao julgar o RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Isso porque, essa r. decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão executada e, portanto, não cabe cogitar relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta acolhida.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O título judicial em execução fixou a correção monetária de acordo com Manual de Orientações Procedimentais para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

- O *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir – foi preterida no julgamento.

- O Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 vinculava os índices de correção monetária, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.
- É inviável a correção dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013, do CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo.
- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar". Precedentes jurisprudenciais.
- A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.
- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).
- Muito embora a Suprema Corte, ao julgar o RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.
- Essa decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.
- Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta acolhida.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006211-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI SOARES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006211-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI SOARES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, em síntese: (i) averbar o período especial laborado na empresa Valerim Indústria Têxtil Ltda – ME (01/04/1975 a 05/08/1980); (ii) reconhecer o tempo de contribuição total de 30 anos, 06 meses e 27 dias até o requerimento administrativo (26/12/2016); (iii) averbar o tempo de contribuição total acima descrito; d) conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição para a parte autora (NB 42/181.652.643- 3), a partir do requerimento administrativo (26/12/2016); d) condenar ao pagamento dos atrasados.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006211-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI SOARES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

In casu, quanto à determinação de averbação do intervalo de 1/4/1975 a 5/8/1980 e posterior conversão em tempo comum, não merece reparos a r. sentença, uma vez que a pretensão de reconhecimento da especialidade já foi objeto da ação n. 2007.63.01.062848-4/0062848-69.2007.4.03.6301 (Id. 89882299) e se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada desde 16/12/2013, conforme consulta processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso, somado o período especial reconhecido judicialmente nos autos de n. 2007.63.01.062848-4/0062848-69.2007.4.03.6301, em decisão com trânsito em julgado (1/4/1975 a 5/8/1980) e devidamente convertido em tempo comum, aos lapsos incontroversos, conforme cálculo da autarquia previdenciária de Id. 89882309, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo (23/12/2016).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste aspecto.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- Somado o período reconhecido judicialmente, em decisão com trânsito em julgado, e devidamente convertido, aos lapsos incontroversos, conforme cálculo da autarquia previdenciária, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

- Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste aspecto.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).
- Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5750329-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MONTEIRO DAS NEVES
Advogados do(a) APELADO: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N, IVANETE OLIVEIRA NEVES MALAVASI - SP321430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5750329-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MONTEIRO DAS NEVES
Advogados do(a) APELADO: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N, IVANETE OLIVEIRA NEVES MALAVASI - SP321430-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para declarar, para fins de cômputo de tempo de serviço, o exercício de atividade rural entre 7/6/1974 e 1º/11/1986, bem como lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida, a partir da data da citação, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária requer a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que o benefício não pode ser concedido, porque não comprovado o retorno ao trabalho rural no período da carência, bem como ausência de início de prova material. Aduz, ainda, a impossibilidade do cômputo, para efeitos de carência, do tempo de atividade do trabalhador rural anterior a competência de novembro/1991. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5750329-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MONTEIRO DAS NEVES
Advogados do(a) APELADO: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N, IVANETE OLIVEIRA NEVES MALAVASI - SP321430-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No presente feito, a aposentadoria por idade pleiteada é a **híbrida** prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Esta aposentadoria é regulada no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher; (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. 1. O INSS interps Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência. 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (o § 1º e 2º da Lei 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURÓ CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida. 2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de ruralidade, mas não consegue cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela. 3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)". 4. Das razões acima expostas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

Por derradeiro, colocando pá de cal na controvérsia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça findou por admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o segurado não tenha retornado à atividade campesina, conforme a seguinte tese firmada no referido tema 1.007:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, S1 - Primeira Seção, Julgamento em: 14/8/2019, Data de Publicação/Fonte: DJe 4/9/2019)

No que concerne à prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralidade, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

Com relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzzini e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Pois bem para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em 19/9/2011. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

A autora contribuiu para a previdência social mediante contribuições ao RGPS, na condição de **empregada urbana**, nos períodos de 1º/11/1986 a 2/2/1987 (Sônia Maria Rissi Pestillo); 4/2/1987 a 7/7/1987 (Móveis Centaurus Ltda.); 14/9/1987 a 6/8/1988 (Pewal Mirassol Móveis Ltda.), e entre 4/4/1989 e 20/10/1989 (Fundo Paulista de Defesa da Citricultura); como **contribuinte individual**, nos períodos de 1º/8/2007 a 31/10/2009, 1º/12/2009 a 31/1/2011, 1º/3/2011 a 31/3/2011, 1º/5/2011 a 31/12/2011 e 1º/10/2015 a 31/12/2018, e como **segurada facultativa**, nos interstícios 1º/1/2012 a 30/11/2012, 1º/1/2013 a 31/7/2013, 1º/1/2014 a 31/1/2014, 1º/4/2014 a 30/4/2014, 1º/9/2014 a 30/11/2014, 1º/12/2014 a 31/3/2015 e 1º/4/2015 a 31/5/2015 (*vide* CNIS).

Quando do requerimento administrativo apresentado em 6/7/2018, a autarquia federal computou 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de tempo de contribuição comum, num total de **110 (cento e dez) meses** de carência.

Digno de nota, os períodos de 20/12/2010 a 28/2/2011, 21/11/2012 a 31/12/2012, 21/3/2015 a 6/5/2015, 18/1/2016 a 9/4/2016, nos quais a autora recebeu benefícios de auxílio-doença previdenciário, devem ser computados como carência, já que intercalados com períodos contributivos, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A autora almeja auferir o benefício previdenciário da aposentadoria por idade, pretendendo o reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar prestado de 1965 a 1986, a ser acrescido ao tempo de serviço urbano.

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos (i) cópia de sua certidão de casamento da autora, em que consta a profissão de lavrador do marido, em 7/6/1974; (ii) certidão nº 011/2016 da Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto, no sentido de que o esposo possuiu inscrição de Produtor Rural (nº P-1.972), no período de 3/5/1977 a 7/1/1981; (iii) carteira de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tanabi do esposo, datada de 11/12/1983; e (iv) cadernetas de vacinação dos filhos, com anotação de endereço rural.

Cumprido o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ.

A prova testemunhal é sólida no sentido de que a requerente trabalhou na lavoura por décadas, desde o ano de 1974, fazendo com que possa mesmo ser computado o período reconhecido pelo Juízo *a quo* como de atividade rural, independentemente do recolhimento das contribuições.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

"A testemunha José Ferreira Primo afirmou conhecer a autora; que ela morava no sítio na cidade de Tanabi; que ela ficou no sítio entre 1974 e 1986; que o sítio era do Sr. Pedro Eduardo da Silveira; que a autora era casada; que a autora tocava café "a meia"; que eram cerca de 3 a 4 mil pés; que não havia empregados; que eram só a autora e o esposo; que a autora trabalhava na roça; que sabe as datas pois morava na vizinhança; que também plantava café; que o nome do marido da autora era Benvindo; que o casal veio da Bahia; que o casal se casou na Bahia; que desconhece o que faziam na Bahia; que ficaram no mesmo sítio todo o período. As perguntas, disse que a autora também plantava arroz, milho; que viu com os próprios olhos a autora trabalhando em todo o período.

A testemunha José Deli Borges Neves alegou conhecer a autora desde 1974; que conheceu a autora na Fazenda da Gramma, propriedade de Pedro Eduardo; que plantava café; que eram muitos pés; que trabalhavam a autora e o marido; que o casal sempre trabalhou no mesmo local; que o casal veio da Bahia; que vieram casados de lá; que tem conhecimento pois trabalhava para o filho do dono da propriedade; que o nome do esposo da autora é Benvindo. As perguntas disse que a autora plantava milho e feijão.

A testemunha João Ambrosio de Nazareth Filho alegou conhecer a autora a muito tempo; que a conheceu na propriedade do Pedro Duarte; que a propriedade fica em Tanabi; que a autora se mudou para lá por volta de 1974; que a autora se mudou para Mirassol em 1986; que o casal trabalhava como meeiros; que a autora efetivamente trabalhava; que o casal veio da Bahia. As perguntas respondeu que no período o casal sempre trabalhou na lavoura e plantava outras culturas; que morava em uma propriedade vizinha, de propriedade do avô do depoente; que saiu de lá a cerca de 20 anos não se recordando exatamente a data, mas que se lembra da data da saída da autora de ouvir falar."

Posto isto, *in casu*, **deve ser computado apenas o labor rural de 7/6/1974 a 1º/11/1986.**

Assim, reputo cumprido o tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que é de 180 (cento e oitenta) meses.

Nenhum obstáculo representa o fato de, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao atingimento da idade mínima, não ter a autora desempenhado atividade rural.

No mais, encontra-se pacificado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, para fins de aposentadoria por idade mista, conformatada no artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLADOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido (REsp 1476383 / PR. RECURSO ESPECIAL, 2014/0209374-4 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/10/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 08/10/2015, RIOBTP vol. 318 p. 146).

Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano como avançar da idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL: CÔMPUTO. QUALIDADE DE SEGURADA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. IRRELEVÂNCIA DAS ÚLTIMAS ATIVIDADES LABORAIS. REQUISITOS CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida depende da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.

- Colocando pá de cal na controvérsia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça findou por admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o segurado não tenha retornado à atividade campesina, conforme a seguinte tese firmada no referido tema 1.007: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo” (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, S1 - Primeira Seção, Julgamento em: 14/8/2019, Data de Publicação/Fonte: DJe 4/9/2019)

- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- Cumprido o requisito etário e a carência exigida pela lei.

- A autora contribuiu para a previdência social mediante contribuições ao RGPS, na condição de empregada urbana, nos períodos de 1º/11/1986 a 2/2/1987 (Sônia Maria Rissi Pestillo); 4/2/1987 a 7/7/1987 (Móveis Centaurus Ltda.); 14/9/1987 a 6/8/1988 (Pewal Mirassol Móveis Ltda.), e entre 4/4/1989 e 20/10/1989 (Fundo Paulista de Defesa da Citricultura); como contribuinte individual, nos períodos de 1º/8/2007 a 31/10/2009, 1º/12/2009 a 31/1/2011, 1º/3/2011 a 31/3/2011, 1º/5/2011 a 31/12/2011 e 1º/10/2015 a 31/12/2018, e como segurada facultativa, nos interstícios 1º/1/2012 a 30/11/2012, 1º/1/2013 a 31/7/2013, 1º/1/2014 a 31/1/2014, 1º/4/2014 a 30/4/2014, 1º/9/2014 a 30/11/2014, 1º/12/2014 a 31/3/2015 e 1º/4/2015 a 31/5/2015 (vide CNIS).

- A autora almeja auferir o benefício previdenciário da aposentadoria por idade, pretendendo o reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar prestado de 1965 a 1986, a ser acrescido ao tempo de serviço urbano.

- Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos (i) cópia de sua certidão de casamento da autora, em que consta a profissão de lavrador do marido, em 7/6/1974; (ii) certidão nº 011/2016 da Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto, no sentido de que o esposo possuiu inscrição de Produtor Rural (nº P-1.972), no período de 3/5/1977 a 7/1/1981; (iii) carteira de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tanabi do esposo, datada de 11/2/1983; e (iv) cadernetas de vacinação dos filhos, com anotação de endereço rural.

- A prova testemunhal é sólida no sentido de que a requerente trabalhou na lavoura por décadas, desde o ano de 1974, fazendo com que possa mesmo ser computado o período reconhecido pelo Juízo *a quo* como de atividade rural, independentemente do recolhimento das contribuições.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705361-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA MADALENA DE SOUZA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705361-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA MADALENA DE SOUZA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A autora busca a reforma do julgado e consequente deferimento do benefício, uma vez configurada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram esta Corte.

Os números das folhas referidos no voto são do arquivo pdf.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA MADALENA DE SOUZA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porque presente os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei n.8.213/1991, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, vigente na data do falecimento:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A certidão de óbito constante da página 14 comprova o falecimento de Paulo Cesar da Rosa, em 30/4/2014.

Consta na referida certidão que ele era divorciado e aposentado, tendo deixado uma filha maior, e não deixava bens a inventariar.

Muito bem.

Antes do falecimento, a autora não estava inscrito como dependente do *de cujus* no INSS ou mesmo na Receita Federal.

A autora, casada, **omitiu** a petição inicial que vivia com o marido, Moisés Luiz da Rosa, pai do instituidor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme demonstrativos do CNIS, no valor de R\$ 1.071,89.

Pertinente a transcrição de determinado trecho da sentença:

"Para comprovar a alegada dependência econômica a autora produziu prova oral.

A testemunha Jandira Alves Bernardes, amiga da autora, alegou que o falecido morava com a mãe e que a autora trabalha na roça, embora "não ganhe muito bem". Em razão disso afirmou que a requerente era dependente de seu filho. Disse ainda que o filho era o pagador das contas da casa, como as contas de água, luz e com esse dinheiro, ainda, autora, comprava os remédios para o filho, pagava as contas e mantinha a casa.

A testemunha Lucia Helena Bernardes Silva, também diz ser amiga da requerente, e afirma morar na mesma rua que ela. Diz saber que a requerente não trabalha porque tinha que cuidar de seu filho, que ele dava muito trabalho à mãe e por conta disso, ela só cuidava dele. Disse, porém, que a autora trabalha na roça com o marido, mas que isso "não dá muito lucro". Disse que o genitor do falecido "fica na roça" e a autora ficava em casa porque cuidava do filho. Sobre a renda do falecido relatou que era com esse dinheiro que cobriam todos os gastos da casa, e, quando este morreu a autora "ficou sem nada".

A testemunha Zilda Maria de Jesus Izidora, similarmente, diz ser amiga da requerente e mora na mesma rua. Declarou que a autora trabalha com plantio na roça, mas não vende, que é para consumo próprio, que os gastos da casa eram o falecido filho que cobria com seu benefício recebido."

De fato, diversas são as situações de *auxílio eventual de despesas* e de *dependência econômica, total ou parcial*.

Realmente, o fato de a remuneração do filho de alguma forma integrar o orçamento familiar não significa que os pais tenham direito à pensão, sob pena de desvirtuar o sentido da lei.

Noutro passo, quando um filho vive com os pais, tem o dever de colaborar com as despesas, pois, além de gerar suas próprias, usufrui as benesses de morar com a mãe (casa, comida, roupa lavada etc.) e possui, em última instância, **obrigação constitucional** de arcar com tais despesas, sob pena de sobrecarregar os pais (**artigo 229 da Constituição Federal**).

Oportuno citar lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar a respeito do assunto (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Editora Livraria do Advogado, 3ª Edição, p. 88):

"Pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para uma divisão de despesas da casa, naquilo que aproveita para toda a família. Porém, sendo estas contribuições eventuais, favorecendo o orçamento doméstico, mas cuja ausência não implica um desequilíbrio na subsistência dos genitores, há que ser afastada a condição de dependência dos pais".

Neste caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, *caráter assistencial*.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GERAÇÃO DE DESPESAS PRÓPRIAS. SITUAÇÃO DE ARRIMO NÃO VERIFICADA. ARTIGO 229 DA CF/1988. MARIDO APOSENTADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74 da Lei n. 8.213/1991, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- São necessários os seguintes requisitos, para a obtenção da pensão por morte: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

- Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

- Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.): "(...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

- O fato de o benefício previdenciário do filho de alguma forma integrar o orçamento familiar não implica, só por si, dependência econômica dos pais em relação ao filho. Respaldo doutrinário.

- O falecido gerava suas próprias despesas e usufruía as benesses de morar com a mãe e o pai (casa, comida, roupa lavada etc) e tinha obrigação constitucional de arcar com tais despesas, sob pena de sobrecarregar os pais (artigo 229 da Constituição Federal).

- A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas, neste caso, não há comprovação de que o auxílio financeiro do filho era imprescindível ao sustento da parte autora.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006508-90.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JOYCE MARQUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FLORINALDO DOS SANTOS - SP313202-B
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOYCE MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE FLORINALDO DOS SANTOS

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição ID n. 90436720: Esclareça o INSS acerca do cumprimento do despacho ID n. 89985075 – fls. 193. Não se verifica, ao ler o CNIS, efetiva implantação do benefício. Fixo, para a providência, o prazo de 24 horas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026640-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SOFIA DOS REIS COSTA PAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEANE DE ARRUDA PINTO - MS21660-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida de urgência, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil (CPC). Em síntese, alega que comprovou, pelos documentos acostados aos autos, o recolhimento das contribuições necessárias à concessão do benefício, quando completou 60 (sessenta) anos, ou seja, 114 (cento e quatorze) meses de carência, e mesmo assim o benefício foi indeferido, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 96822223 - p.53).

Discute-se o indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Para a concessão deste benefício faz-se necessária a comprovação dos seguintes requisitos: idade mínima e cumprimento do período de carência.

A idade da parte autora é inconteste, uma vez que, nascida em 27/5/1940, completou a idade mínima em 27/5/2000 (Id 96822223 - p.14), satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo artigo 48 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Na hipótese, no extrato de tempo de contribuição (Id 96822223 - p. 25/26), o próprio Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) computou 127 (cento e vinte e sete) contribuições, num total de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses.

Ademais, como a parte autora completou a idade mínima em 2000, o número necessário à carência do benefício é o relativo a tal ano, ainda que só atingido posteriormente. Neste caso, 114 (cento e quatorze) contribuições.

Nesse contexto, a parte autora, ora agravante, reúne número superior ao exigido no artigo 142 da Lei de Benefício da Previdência Social (LBPS), para fins de carência, tornando devida a concessão da aposentadoria por idade.

Assim, entendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026399-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUCIA DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA PRATELLI ZANINI - SP355401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, alega que o laudo pericial confirmou a sua incapacidade laboral permanente, que a impede do desenvolvimento de atividade laborativa, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 95615446 - p.9).

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o laudo judicial elaborado em 1º/7/2019 (Id 95615447/8 - p. 12/17 e 1/14) concluiu existir incapacidade parcial e permanente da parte autora, sendo-lhe permitido “trabalhar desde que sejam observadas as restrições informadas”, tais como: carregamento de pesos acima de 3 kg, de movimentação repetitiva de flexão de tronco ou de manutenção do tronco em posição sustentada.

Como se vê no laudo judicial, há condição residual de trabalho, pois poderá realizar suas atividades habituais ou outras, desde que observadas tais restrições. Assim, afigura-se inviável a concessão da tutela antecipatória, pois ausente a incapacidade laborativa total e *omni* profissional.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento deste agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002420-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDIR LARA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JANET MARIZARIBAS - MS11404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2.015 e do art. 17, parágrafo único, da Resolução nº 185, de 18.12.2013, do Conselho Nacional de Justiça, providencie o apelante, em cinco dias, a digitalização dos autos da ação na íntegra, em ordem sequencial crescente, sob pena de não conhecimento do recurso. O processo virtual não foi instruído em sua íntegra, faltando, inclusive, páginas da sentença e da apelação, devendo, por isso, a parte autora proceder à regularização dos autos.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026410-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WALERIA SANTOS MIOLA
Advogado do(a) AGRAVADO: GERUZA FLAVIA DOS SANTOS - SP266012-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação do benefício de auxílio-doença, após a prolação da sentença de mérito.

Em síntese, alega ter sido antecipado os efeitos da tutela após a prolação da sentença, mediante provocação da parte autora, quando se encontra encerrado o ofício jurisdicional do Juízo e o feito em fase recursal, usurpando a competência deste Tribunal. Além de não ter restado comprovado o requisito da carência mínima necessária para o deferimento do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o deferimento do pedido de tutela antecipada após sentença de mérito.

Com razão a parte agravante.

Dispõe o artigo 494 do Código de Processo Civil:

"Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

No caso, o pedido de concessão de tutela jurídica após a sentença de mérito não se enquadra nas hipóteses reportadas nesse dispositivo legal, visto que não se refere a pedido de correção de inexactidões ou de erro de cálculo, tampouco a embargos de declaração.

O novel pedido implica, em consequência, o reexame da causa pelo mesmo juiz.

O pedido de tutela provisória ocorreu após a publicação da sentença e o prazo para os embargos de declaração, quando já apresentadas a apelação e contrarrazões, e antes da subida dos autos ao Tribunal, quando já csgotado o ofício jurisdicional.

Nesta hipótese, o pleito deveria ter sido dirigido ao Tribunal competente.

Afinal, a norma do artigo 494 do Código de Processo Civil, tal como o antigo 463 do CPC/1973, consagra o princípio da inalterabilidade da sentença.

Nesse sentido, os seguintes julgados (g. n.):

"Processual Civil. Sentença Terminativa de Processo. Publicada. A Publicação Antecede a Intimação. Modificação Substancial Posterior: Impossibilidade. C.F., Artigo 5º, XXXVI; Artigo 5º, LICC - Artigo 463, I e II, CPC). 1. A publicação de sentença assinada dá-se com a formalização do seu registro na serventia jurisdicional competente, momento em que adquire publicidade, tornando-se processual formalizado. Antes, espelha trabalho intelectual do Juiz que a prolatou, somente ganhando existência jurídica como ato jurisdicional, após a publicação. A intimação ocorre com sua publicação no órgão oficial ou por mandado judicial para dar conhecimento às partes, então, aliciando-se o pórtico para eventual inconformismo recursal. Publicado o título sentencial o Juiz encerra o seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-lo nas restritas hipóteses legais, louvação ao princípio da inalterabilidade (art. 463, I e II, CPC). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento." (STJ, RESP 133512, Proc. 199700363325/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 28/5/2001, p. 152)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE. I - Consoante o disposto no art. 463, do Código de Processo Civil, ao proferir a sentença de mérito, o magistrado encerra o ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para a verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto em face da sentença. II - Proferida a sentença pelo Juízo a quo, encerra-se a sua atividade jurisdicional, sendo cabível apenas o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, que somente poderá ser analisado, pelo Juízo ad quem. III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Pr. 200703000699711/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 14/1/2008, p. 1672)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO POR SUPERIOR INSTÂNCIA. 1. Contraminuta não conhecida, porquanto intempestiva. 2. Embora perdue o ofício jurisdicional do juiz após a publicação da sentença em que há resolução de mérito, é de se entender que com a efetivação de tal ato se finda a fase cognitiva do processo, de sorte que questões incidentes, como o é a tutela antecipada, não poderão ser apreciadas, pois já houve a resolução do bem da vida da ação, entregando ao jurisdicionado um provimento final, ainda que sujeito a reforma pela via recursal. 3. Já apresentado recurso de apelação contra a sentença, a antecipação da tutela deveria ser apreciada em oportunidade própria por superior instância incidindo, analogicamente, a regra do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil. 4. Contraminuta não conhecida. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Pr. 57518 SP 2006.03.00.057518-5, 7ª Turma, Juiz Rel Antonio Cedeno, DJU 28/6/2007, p. 395)

Assim, entendendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo o efeito suspensivo pleiteado** para eximir o INSS de implantar o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026365-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA DEMETRO FARIA - SP375370-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam concessão da tutela de urgência.

Emsíntese, suscita a nulidade da decisão, por violação direta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

Na questão de fundo, pede a reforma da decisão impugnada, por ter sido concedido o benefício sem perícia judicial, apenas fundada em atestados médicos produzidos unilateralmente, os quais não podem contrapor-se ao ato administrativo, revestido da presunção de legitimidade e veracidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da decisão agravada, pois D. Juízo, depois da análise dos documentos acostados à inicial, indeferiu o pedido de tutela jurídica provisória e determinou a citação do INSS, prescindindo essa decisão de exaustiva fundamentação, a teor do artigo 17, § 9º, da Lei n. 8.429/1992.

Dessa forma, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF/1988. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo à parte agravante, por não ter sido impossibilitada a apresentação de recurso.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vishumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebeu auxílio-doença por mais de três anos, quando foi cessado em abril de 2019 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, por continuar submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico (Id 95518491 - p. 20), subscrito por médico do Hospital Universitário de Taubaté/SP, próximo à alta oriunda do INSS, certifica a persistência da doença alegada pela parte autora, consistente em "fibromatose de fáscia palmar" (CID M720). Foi submetida à cirurgia do 3º dedo da mão direita, em virtude de seqüela de lesão ocorrida em julho de 2015, contudo apresenta contratura importante - com dificuldade em segurar objetos e perda de força, sem previsão de alta - e incapacidade para o exercício de suas atividades laborais.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "a exigência da irreversibilidade insere no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, o juiz, prevido pelas circunstâncias, é levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento deste agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29246/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031026-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031026-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	OSMARINA ROSA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00190-1 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA PARA AFASTAR A LITISPENDÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA O REGULAR PROSSEGUIMENTO.

- O R. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015, ante a existência de litispendência, condenando a parte autora em litigância de má-fé.
- A verificação de litispendência demanda cotejo entre os elementos fático-jurídicos do processo ajuizando anteriormente (Processo nº 0001822-61.2014.8.26.0607) e do que se examina, em ordem a viabilizar a devida análise do trinômio legitimador do instituto jurídico: similitude de partes, pedido e causa de pedir.
- A parte autora ajuizou demanda anterior, em 19/11/2014, Processo nº 0001822-61.2014.8.26.0607, perante a Vara Única do Foro de Tabapuã/SP, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade. Todavia, em razão de incompetência absoluta reconhecida de ofício pelo R. Juízo da Vara Distrital de Tabapuã/SP, atualmente Comarca de Tabapuã, os autos foram remetidos ao Juizado Especial Federal de Catanduva.
- Não há falar em litispendência, considerando que a parte autora optou por ajuizar a presente demanda na Comarca de Tabapuã, antes, Vara Distrital de Tabapuã, se valendo da previsão contida no artigo 109, §3º da CF/1988. Assim, tendo a parte autora deixado de cumprir o despacho que determinava a repropositura da ação nº 0001822-61.2014.8.26.0607, sob pena de remessa dos autos ao arquivo em caso de descumprimento, a demanda em questão é a única em andamento atualmente.
- Reconhecida a nulidade da r. sentença e não se encontrando o processo maduro para julgamento, remete-se os autos à Vara de origem para regular processamento do feito.
- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e terminar o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007522-46.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.007522-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FERNANDO ROMAO DE MELO
ADVOGADO	:	SP224139 CHRISTIANE MACARRON FRASCINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00075224620144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Objetiva a parte autora a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade (espécie 41).
- O demandante faz jus à averbação do período de 09/03/1965 a 22/01/1970, devendo ser computado como tempo de serviço e de contribuição, uma vez que referido período não foi utilizado para fins de inatividade remunerada na Marinha Brasileira, tampouco para efeito de aposentadoria no serviço público, nos termos do artigo 55, I, da Lei 8.213/91 e do art. 60, IV, do Decreto 3.048/99.
- Benefício devido, eis que comprovada a idade de 65 (sessenta e cinco) anos e o período de carência mínima de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, nos termos do artigo 48, "caput", e art. 142 da Lei 8.213/1991.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e será aplicada de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado, contudo, o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferido nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011688-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011688-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REALINO DE ASSIS DUARTE
ADVOGADO	:	SP133452 LUIZ CARLOS DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG.	:	00007778820158260412 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE REQUERIDO PELO SUPSOTO PAI DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA.

1. Sendo a Sra. Fátima Aparecida Leite companheira do segurado e, portanto, dependente de classe I, o Sr. Realino de Assis Duarte, como se observa do § 1º, não possui direito ao benefício de pensão por morte, posto que, ainda, que fosse comprovada a sua condição de pai do falecido, estaria excluído da condição de dependente ante a existência de outro dependente da classe I.
2. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observada a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
3. Reexame necessário e apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003618-42.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.003618-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA MARTINS SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	ANA PAULA SILVA DE MATOS SANTOS e outros(as)
	:	BARBARA SIQUEIRA MATOS
	:	ANDRE SIQUEIRA DE MATOS
	:	CARLA CRISTINA DA SILVA MATOS
ADVOGADO	:	SP256028 MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00036184220064036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHOS E COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença ilíquida. Cabível o reexame necessário (Súmula 490 do STJ).
2. Objetiva-se na presente demanda a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
3. Comprovadas a dependência econômica e a qualidade de segurado é devido o benefício de pensão por morte.
4. O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei 8.213/91 e rateado na forma do artigo 77 do mesmo diploma legal.
5. O termo inicial do benefício em relação a Maria Aparecida Martins Siqueira deve ser fixado na data da citação do INSS, em 27/04/2007 (fl. 57).
6. Em sede de execução deve ser observadas as compensações em relação a divisão do benefício, bem como a implantação do benefício (NB: 21/160.319.454-9), com DIB em 11/01/2013 e DIP em 11/01/2013, com RMI de R\$ 2.925,01, em razão da tutela antecipada deferida no Processo 00119932220124036104 (fl. 101).
7. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado, contudo, o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
8. Mantido percentual dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, na forma do art. 20, § 4º, do CPC/1973 e da Súmula 111 do STJ, vez que foram fixados com moderação.
9. Entendo que a condenação ao pagamento de verba honorária sucumbencial pelo INSS em favor da DPU, é indevida, pois, o que se observa é a confusão, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor (art. 381 do Código Civil), eis que a Defensoria Pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não havendo como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma. Nesse sentido: Súmula 421 do STJ.
10. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS parcialmente provida. Matéria preliminar arguida pela parte autora rejeitada, com sua exclusão do polo passivo do Processo 00119932220124036104, restando prejudicada a apelação de fls. 146/148. Apelação interposta pela parte autora no Processo 00036184220064036104 provida, no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar arguida pela parte autora rejeitada, com sua exclusão do polo passivo do Processo 00119932220124036104, restando prejudicada a apelação de fls. 146/148, e, no mérito, dar provimento à apelação interposta pela parte autora no Processo 00036184220064036104, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011993-22.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.011993-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA MARTINS SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	BARBARA SIQUEIRA MATOS e outro(a)
	:	ANDRE SIQUEIRA DE MATOS
ADVOGADO	:	SP283924 MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00119932220124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHOS E COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença ilíquida. Cabível o reexame necessário (Súmula 490 do STJ).
2. Objetiva-se na presente demanda a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
3. Comprovadas a dependência econômica e a qualidade de segurado é devido o benefício de pensão por morte.
4. O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei 8.213/91 e rateado na forma do artigo 77 do mesmo diploma legal.
5. O termo inicial do benefício em relação a Maria Aparecida Martins Siqueira deve ser fixado na data da citação do INSS, em 27/04/2007 (fl. 57).
6. Em sede de execução deve ser observadas as compensações em relação a divisão do benefício, bem como a implantação do benefício (NB: 21/160.319.454-9), com DIB em 11/01/2013 e DIP em 11/01/2013, com RMI de R\$ 2.925,01, em razão da tutela antecipada deferida no Processo 00119932220124036104 (fl. 101).
7. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado, contudo, o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
8. Mantido percentual dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, na forma do art. 20, § 4º, do CPC/1973 e da Súmula 111 do STJ, vez que foram fixados com moderação.
9. Entendo que a condenação ao pagamento de verba honorária sucumbencial pelo INSS em favor da DPU, é indevida, pois, o que se observa é a confusão, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor (art. 381 do Código Civil), eis que a Defensoria Pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não havendo como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma. Nesse sentido: Súmula 421 do STJ.
10. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS parcialmente provida. Matéria preliminar arguida pela parte autora rejeitada, com sua exclusão do polo passivo do Processo 00119932220124036104, restando prejudicada a apelação de fls. 146/148. Apelação interposta pela parte autora no Processo 00036184220064036104 provida, no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar arguida pela parte autora rejeitada, com sua exclusão do polo passivo do Processo 00119932220124036104, restando prejudicada a apelação de fls. 146/148, e, no mérito, dar provimento à apelação interposta pela parte autora no Processo 00036184220064036104, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020859-61.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020859-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	BENEDITA PIRES DE OLIVEIRA IVACAVA (=ou> de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP168820 CLAUDIA GODOY
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10009108220178260238 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- Há existência de coisa julgada em relação ao pedido de reconhecimento do período rural, ao menos, até 08/09/2011, eis que no Processo nº 909/2009, julgado pela 1ª Vara Cível de Ibiuna - SP, a parte autora requereu a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, alegando que trabalhou na atividade rural desde a infância e que perfazia a carência necessária para a concessão da benesse. Juntou aos autos como início de prova material documentos em que o marido foi qualificado como lavrador. O pedido foi julgado improcedente em razão de a parte autora não ter comprovado o trabalho rural alegado.
- Embora na demanda ora analisada a parte autora alegue que trabalhou na atividade rural até a data da propositura, em 06/05/2017, é certo que para o período já relatado na demanda anterior operou a coisa julgada, não havendo razão lógica ou jurídica, para submeter o mesmo pleito a um segundo julgamento, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, nos termos do art. 485, V, do CPC.
- Assim, não merece prevalecer a alegação da apelante de que não houve coisa julgada e que faz jus ao benefício pleiteado. No caso, é clara a ocorrência de coisa julgada, na forma do art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do CPC, tendo em vista que o pedido de reconhecimento da atividade rural já foi objeto de deliberação na 1ª Vara Cível de Ibiuna - SP, sob nº 909/2009, cuja conclusão foi pela inexistência de trabalho rural em regime de economia familiar. A r. sentença transitou em julgado (fls. 117/124).
- Portanto, o trabalho rural na condição de segurado especial até 08/09/2011 não pode ser reconhecido na presente demanda.
- Desse modo, resta mantida a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, ante a ocorrência da coisa julgada material, apenas em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural sem registro até 08/09/2011.
- Destaca que os documentos apresentados não se prestam a infirmar a higidez da coisa julgada, a insurgência da autora deveria ter sido manejada em ação própria, em observância ao princípio constitucional da segurança jurídica (no art. 5º, inciso XXXVI, da CF).
- Não é caso de se julgar improcedente o pedido, com relação ao período rural posterior a 08/09/2011, para possibilitar o reconhecimento de nova causa de pedir e o ajuizamento de outra demanda.
- Apelação da parte autora parcialmente para afastar a coisa julgada em relação ao período rural posterior a 08/09/2011. De ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao período posterior a referida data.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a coisa julgada em relação ao período rural posterior a 08/09/2011 e, de ofício, exigir o processo, sem resolução do mérito, em relação ao período posterior a referida data, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-04.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.004442-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDILAINÉ MUNIZ DOS SANTOS e outro(a)
	:	HELOISA GABRIELLE DOS SANTOS MARINHO incapaz
ADVOGADO	:	SP339769 REGINA CELIA MACHADO
REPRESENTANTE	:	EDILAINÉ MUNIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP339769 REGINA CELIA MACHADO
No. ORIG.	:	00044503820158260526 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. ART. 1.013, § 3º, I, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADO SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO DEVIDO. VALOR: UMA SALÁRIO MÍNIMO. TERMO INICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A ausência de manifestação do julgador sobre pedido expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza *citra petita*. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil.
2. O auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, constitui benefício previdenciário, nas mesmas condições da pensão por morte, devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados.
3. Comprovados os requisitos da qualidade de segurado, dependência econômica e baixa renda, é devido o pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, no período de 12/01/2010 a 19/02/2015, observada a prescrição quinquenal.
4. No caso dos autos, não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado, é improcedente o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado, contudo, o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
6. Sucumbência recíproca, observando-se o inciso II, §4º e §14 do art. 85, art. 86 e § 3º do art. 98 do CPC/15.
7. Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza *citra petita*. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Pedido julgado parcialmente procedente. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, em face de sua natureza "*citra petita*", e, aplicando o disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora, e prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020954-67.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.020954-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	REINALDO DE ASSIS MAXIMO
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	REINALDO DE ASSIS MAXIMO
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 10.00.00005-62 Vr MOCOCA/SP
-----------	-------------------------------

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL (RUÍDO). INDÚSTRIA METALÚRGICA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. COOPERATIVA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

1. Sentença ilíquida. Reexame necessário (Súmula 490 do STJ).
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.
3. Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
4. O § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 tempor escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
5. É de considerar prejudicial até 05/03/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR*).
6. Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13/12/1998), conforme o Enunciado 21, da Resolução nº 01 de 11/11/1999 e Instrução Normativa do INSS 07/2000. Observando-se que em relação ao tema que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.
7. A legislação previdenciária não faz distinção quanto à classificação do segurado para fins de lhe garantir a cobertura previdenciária. Portanto, é irrelevante o fato de o requerente ser empregado, trabalhador avulso, cooperado ou autônomo (contribuinte individual), cabendo-lhe tão somente comprovar o desenvolvimento de suas atividades sob condições especiais, na forma da legislação vigente.
8. O somatório de seu tempo de serviço, considerando-se a atividade especial convertida para tempo de serviço comum, somada aos períodos já computado na via administrativa, totaliza na data do requerimento administrativo, 37 anos, 5 meses e 13 dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
9. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, conforme requerido pelo autor na petição inicial e nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
10. Tendo em vista a data do requerimento administrativo (21/07/2009) e o ajuizamento da ação em (19/01/2010), não há falar em prescrição quinquenal.
11. Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, eis que fixados com moderação. Contudo, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça
12. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, à apelação da parte autora e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017426-66.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.017426-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JOSUE FRANCISCO INACIO DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP158294 FERNANDO FREDERICO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00174266620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR E OPERADOR DE PREGÃO. AGENTE FÍSICO. RUÍDO ACIMA DE 90 DECIBÉIS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- Embora o INSS não tenha sido parte na Ação Trabalhista, não retira a validade da prova, pois, além da garantia do contraditório, é certo que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido da desnecessidade da identidade de partes para se admitir a prova empresta desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório, conforme verificado na hipótese dos autos. (*EREsp 617428/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 04/06/2014, DJe 14/06/2014*).
- Possibilidade do enquadramento da atividade especial como auxiliar e chefe do posto de negociações no pregão da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, de 01/09/1975 até a data do último pregão viva-voz da Bovespa, em 30/09/2005, pela exposição a ruído ambiental acima de 90 decibéis. Precedentes (*Apelação Cível nº 2010.63.01.052806-3/SP, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 11/11/2014, publicado no D.E. em 21/11/2014; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010852-90.2010.4.03.6183/SP, Décima Turma, Relator Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, j. 16/07/2019, publicado no e-DJF3 em 25/07/2019; APELAÇÃO CÍVEL - 0013353-12.2013.4.03.6183, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, j. 05/03/2018, publicado no e-DJF3 em 10/05/2018; APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0004145-77.2008.4.03.6183, Relator Desembargador Federal CARLOS DELGADO, Sétima Turma, j. 30/07/2018, publicado no e-DJF3 em 09/08/2018*).
- A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*).
- Computando-se a atividade especial de 01/09/1975 a 30/09/2005, o autor soma até a data do requerimento administrativo (07/07/2008), 30 (trinta) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia de tempo de serviço exclusivamente especial.
- Também restou comprovada a carência de 162 (cento e sessenta e dois) contribuições prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, referente à data do requerimento administrativo.
- O autor faz jus à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/147.545.056-4) em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/07/2008 - fl. 30), conforme requerido pelo autor na petição inicial e nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, observando-se, em sede de execução a compensação dos valores recebidos pela aposentadoria comum, após o termo inicial do benefício ora concedido.
- Não há diferenças atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que a DIB do benefício foi fixada em 07/07/2008, o pedido de revisão foi formulado em 05/10/2009, e o ajuizamento da presente ação se deu em 17/12/2009.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-08.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002827-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: YEDA DE LIMA BRITO
ADVOGADO	: SP327547 KARINA CORRADINI AUR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028270820134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. RECÁLCULO DA RMI. ALTERAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. DECADÊNCIA.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência 1.605.554/PR, consolidou o entendimento de que a pensionista somente poderá pleitear a revisão do valor do benefício originário enquanto não decaído o direito material do segurado instituidor.
- *In casu*, o direito de revisar o benefício originário (DIB 03/02/1992) já havia decaído na data de ajuizamento da ação (24/07/2013), de modo que não é mais possível à pensionista pleitear a revisão, conforme o entendimento do Superior Tribunal, o qual passo a acompanhar.
- Decadência reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a decadência, julgando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSALIA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005713-32.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.005713-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADRIANO RODRIGUES PAGANOTTO
ADVOGADO	:	RS068465 LUIZ ANTONIO GARIM DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00057133220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. REVISÃO. "MELHOR BENEFÍCIO". DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007. Precedentes.
- Quanto à incidência do prazo decadencial para reconhecimento de direito ao benefício previdenciário mais vantajoso, cumpre asseverar que, em 13.02.2019, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, pacificou o entendimento no julgamento dos REsp's 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, representativos da controvérsia (Tema 966), firmando a seguinte tese: "Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso".
- No caso dos autos, considerando que o benefício foi concedido em 15/08/1993, o direito à revisão da data de início do benefício restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 03/05/2012, fora do prazo decenal, contado a partir de 28/06/1997.
- Apelação provida. Reexame necessário prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, prejudicando o reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSALIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0005769-25.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.005769-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVANI DA SILVA CERAGIOLI
ADVOGADO	:	SP336235 CYNTHIA ANDREA CERAGIOLI DE FARIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00057692520124036183 9Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL REEXAME NECESSÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSIONISTA. LEGITIMIDADE. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Parte autora que é legítima para pleitear a revisão da aposentadoria por invalidez originária do falecido, da qual decorreu a pensão por morte. Precedente do STJ.
2. A Lei de Plano de Custeio da Previdência Social prevê no artigo 28, inciso III, que se entende por salário-de-contribuição, para o contribuinte individual, "a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º", respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.
3. Destaca-se que, quando precedida de auxílio-doença, a RMI da aposentadoria por invalidez será de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, conforme previsto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento Geral da Previdência Social), Súmula 557-STJ.
4. No caso dos autos, da análise da Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de auxílio-doença que precedeu o benefício originário da pensão por morte da parte autora, verifica-se que a autarquia previdenciária utilizou os valores das competências de 12/2003 a 10/2004, apenas. Ocorre que, a parte autora juntou aos autos, todas as Guias da Previdência Social comprovando os recolhimentos nas competências de 11/2004 a 09/2005 e de 12/2005, de modo que deverão ser considerados os salários de contribuição no cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
6. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
8. Recursos de apelação do INSS e reexame necessário providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSALIA
Desembargadora Federal

	2014.61.26.001160-5/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CANDIDA FRANCO
ADVOGADO	: SP167824 MARCIA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00011600520144036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO REVISADO JUDICIALMENTE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, constitui um instituto de direito material, de forma não poder referida norma incidir sobre situações que foram constituídas anteriormente ao seu advento. Todavia, isso não quer dizer que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo no que toca ao tempo futuro, considerando que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico.

- Os benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, ou seja, antes de 27 de junho de 1997, estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007.

- Os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

- No caso concreto, por força do princípio da *actio nata*, o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte é a data do trânsito em julgado da sentença que determinou a revisão da aposentadoria do instituidor da pensão por morte.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º, 4º, II e §11 do Novo Código de Processo Civil/2015, observado o disposto na Súmula n.º 111 do STJ.

- Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-89.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011194-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ANTONIO MINGOTTI
ADVOGADO	: SP129369 PAULO TOSHIO OKADO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165424 ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00094-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ATIVIDADE RURAL. COISA JULGADA. ATIVIDADE RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- A ausência de manifestação do julgador sobre pedido expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza *citra petita*. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil.

- Reconhecimento da coisa julgada material no tocante aos períodos de atividade rural alegados, considerando-se que a primeira ação, idêntica a esta nesse ponto, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, conforme dispõe o artigo 502 do novo Código de Processo Civil.

- As anotações lançadas na CTPS constituem prova material plena para fins previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). O empregado não pode ser prejudicado pela conduta negligente de seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições respectivas.

- Sendo o autor empregado rural, com registro em CTPS, é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto a ele, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Atividade especial não comprovada no caso dos autos, considerando que o PPP apresentado não contém a sujeição do segurado a qualquer agente agressivo. Ademais, traz CBO correspondente à atividade de "motorista de carro de passeio", não permitindo enquadramento pela atividade, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza *citra petita*. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Reconhecimento de coisa julgada. Pedido julgado parcialmente procedente. Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada, julgar parcialmente procedente o pedido remanescente e prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011843-38.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.011843-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	CIMARA FERRARI DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP198477 JOSE MARIA RIBAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00118433820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE VERBAS TRABALHISTAS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício.
2. A ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito de o segurado rever o cálculo do benefício.
3. Cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos.
4. Legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício, mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários-de-contribuição.
5. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.
6. Quanto ao termo inicial da revisão do benefício, esse deverá ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.
7. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Reperçussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
8. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
9. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita
10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021476-26.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021476-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADELAIDE CONCEICAO DE SA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP113119 NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO
No. ORIG.	:	10021683720138260281 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. FRAUDE PRATICADA POR ADVOGADO. FALSIDADE DE VÍNCULOS ESPECIAIS. PARTICIPAÇÃO DO SEGURADO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AUSÊNCIA DE PROVA.

- Fraude praticada por terceiro, sem qualquer comprovação da anuência ou da coautoría do segurado, bem como sem evidências de que o segurado teria recebido valores superiores ao devido, que não lhe impõe a devolução dos valores.
- Além disso, no caso dos autos, o benefício atualmente recebido é no valor de um salário mínimo e, dessa forma, o desconto pretendido violaria o disposto no art. 201, § 2º, da Constituição Federal, verbis: "Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012643-14.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012643-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	SEBASTIAO MIRON FLORES MARTINS
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00125-63 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RMI. IRSM. CÁLCULO. MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/07/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE.

- O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 como advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997.
- A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.
- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997.
- Por se tratar de pedido de aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, deve ser observada a Medida Provisória 201, de 23/07/2004, convertida na Lei 10.999/2004, para a contagem do prazo decadencial, que garantiu a revisão ora pretendida, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça
- Tendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço sido concedido à parte autora em 04/01/1997 (fl. 37), considerando a edição da Medida Provisória 201, de 23/07/2004, convertida na Lei 10.999/2004, e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 23/07/2014, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 27/06/2017.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024659-97.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024659-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARIA EMILIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00010854320138260106 2 Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA.

1. O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 como advento da nova redação da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997.
2. A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituiu uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.
3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997.
4. Considerando que o benefício foi concedido a partir de 09/03/1993 (fls. 91), o direito à revisão restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 26/08/2013, fora do prazo de dez anos a contar de 28/06/1997.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013785-44.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.013785-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	03.00.00036-0 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. CÁLCULOS DA CONTADORIA.

- O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente sessão Plenária do dia 19/04/2017, decidiu, no julgamento do RE 579.431-RS, com repercussão geral reconhecida, que incidem juros de mora no período compreendido entre a data de elaboração de cálculos e a expedição da requisição de pequeno valor (RPV) ou do precatório, fixando, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
- No caso, os autos foram encaminhados pelo juízo *a quo* à contadoria judicial para apuração de eventual valor remanescente e naquela ocasião foram realizados os cálculos da evolução do débito, com a aplicação de juros de mora até a expedição, entretanto, resultando valor inferior ao depósito judicial realizado.
- Recurso que não demonstra qualquer inexistência nos cálculos, limitando-se a pleitear, genericamente, a reforma da sentença extintiva.
- Acresce relevar que os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborados por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela Contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade. Precedentes.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000909-08.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.000909-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	BENEDICTA APARECIDA ZANATA JOIA
ADVOGADO	:	SP361237 NATALIA TANI MORAIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00082-1 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. RECÁLCULO DA RMI. ALTERAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. DECADÊNCIA.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência 1.605.554/PR, consolidou o entendimento de que a pensionista somente poderá pleitear a revisão do valor do benefício originário enquanto não decaído o direito material do segurado instituidor.
- *In casu*, o direito de revisar o benefício originário (DIB 31/08/2000) já havia decaído na data de ajuizamento da ação (20/07/2012), de modo que não é mais possível à pensionista pleitear a revisão, conforme o entendimento do Superior Tribunal, o qual passo a acompanhar.
- Decadência reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a decadência, julgando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041037-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041037-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
APELANTE	:	ADENILDA DANTAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP225217 DANIELALEX MICHELON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10024039220168260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. RMI. MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 80% DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 29, II, DA LEI N.º 8.213/1991. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUPÇÃO. MEMORANDO Nº 21/DIRBEN/PFE/INSS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não prospera o fundamento de falta de interesse de agir, pois os aposentados e pensionistas não estão alijados de propor ação individual contra o INSS objetivando sejam reconhecidos os seus direitos, não sendo óbice o ajuizamento de ação civil pública. Precedentes.
- Não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por esta Corte, incidindo, na espécie, a regra do § 3º, inciso I, do artigo 1.013 do Código de Processo Civil.
- Correspondência encaminhada pela autarquia ao endereço da parte autora que não se configura título executivo extrajudicial, elemento objetivo indispensável do processo de execução. Em obediência aos princípios da efetividade, da celeridade e da economia processual, bem como da primazia do julgamento de mérito, considerando ainda o procedimento comunitário já em primeira instância e a ausência de qualquer prejuízo à autarquia ré, deverá ser admitida como ação ordinária de cobrança.
- No que toca a prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.
- No caso dos autos, verifica-se que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença entre 18/12/2001 e 31/05/2006, sendo devidas as diferenças decorrentes da revisão, limitadas àquelas vencidas no intervalo de 15/04/2005 a 31/05/2006.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e, conforme artigo 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil, julgar procedente em parte o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003094-87.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.003094-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISRAEL RODRIGUES DOS REIS
ADVOGADO	:	SP299618 FABIO CESAR BUIN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	:	11.00.00199-71 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. REVISÃO. AUXÍLIOS-DOENÇA. RMI. MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 80% DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 29, II, DA LEI N.º 8.213/1991. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUPÇÃO. MEMORANDO Nº 21/DIRBEN/PFE/INSS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Revisão administrativa, segundo os termos fixados no acordo no âmbito da Ação Civil Pública - ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, que não tem o condão de impedir que os aposentados e pensionistas proponham ação individual contra o INSS objetivando sejam reconhecidos os seus direitos, não sendo óbice o ajuizamento de ação civil pública. Precedentes.
- Não há que falar em decadência no caso dos autos, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram evitados de legalidade, na dicção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer, a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.
- Destaca-se que, ao contrário do afirmado pela autarquia, no que toca a prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.
- Entretanto, inexistindo impugnação da parte autora neste sentido, a alteração do termo inicial para o cômputo retroativo da prescrição quinquenal acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida, isto é, da data do ajuizamento da ação individual.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado, conforme estabelecido pela sentença.
- Apelação do INSS parcialmente provida. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação do INSS e negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-49.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.006889-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
APELANTE	:	SUELI MACHADO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOUREN A MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00068894920124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. "CITRA PETITA". OCORRÊNCIA. SENTENÇA NULA. AGRAVO RETIDO REITERADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. TEMPO LABORADO COMO SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO, SUJEITO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. REVISÃO PELO IRSM DE 39,67% EM FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A ausência de manifestação do julgador sobre pedido expressamente formulado na petição inicial conduziu à nulidade da sentença, diante de sua natureza *citra petita*. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil.
2. Agravo retido conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.
3. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
4. Comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.
5. Quanto ao período laborado em atividade especial, em que o segurado estava submetido a regime próprio de previdência social, esta relatora tinha entendimento no sentido da possibilidade da conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, em respeito ao princípio da isonomia.
6. Todavia, não é possível a conversão em tempo de serviço comum do período laborado em condições especiais quando o segurado estiver sujeito a regime próprio de previdência social, uma vez que é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca.
7. A orientação firmada nesta Décima Turma, com suporte na jurisprudência consolidada no C. STJ, é no sentido de que a opção pelo benefício mais vantajoso concedido na via administrativa não retira do segurado o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo e a data da concessão do benefício na via administrativa.
8. Observo que, ainda que considerem-se preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em 30/05/1992, conforme requerido pela parte autora, não há que se falar em aplicação do índice de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, pois os salários-de-contribuição a serem considerados são anteriores a 1992.
9. De outra parte, tendo o requerimento administrativo sido formulado em 01/09/2005, não há também que se falar em aplicação do índice de 39,67% em fevereiro de 1994, pois os salários-de-contribuição considerados, nesse caso, não abarcam o mês de fevereiro de 1994, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.876/99.
10. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
11. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
12. Sucumbência recíproca, observando-se o inciso II, §4º e §14 do art. 85, art. 86 e § 3º do art. 98 do CPC/15.
13. Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
14. Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza *citra petita*. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada. Agravo retido desprovido. Pedido julgado parcialmente procedente. Prejudicado o mérito da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, em face de sua natureza "*citra petita*", e, aplicando o disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao agravo retido e julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003836-68.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.003836-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	NEUZA DE SOUZA DE MARCO
ADVOGADO	:	SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00038366820144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REALIZADA ADMINISTRATIVAMENTE. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DANOS MORAIS. VERBA HONORÁRIA.

- O fato de o INSS ter reconhecido administrativamente parte dos períodos de atividade especial pleiteados pelo autor, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea a, do Código de Processo Civil de 2015.
- O interesse processual de todo não desapareceu, uma vez que o reconhecimento do pedido pela Administração não foi na exata extensão do objeto do pedido. Remanesce, portanto, controvérsia quanto a parte da atividade alegada e aos demais consectários da condenação.
- A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.723.181-RS (Tema 998) fixou a tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença de natureza acidentário ou previdenciário, tem direito ao cômputo do período como especial.
- Termo inicial da revisão do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Não restou demonstrado que a dívida quanto ao direito à revisão do benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento administrativo do requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.
- Sucumbência recíproca, observando-se o inciso II, §4º e §14 do art. 85, art. 86 e § 3º do art. 98 do CPC/15.
- Apelação da parte autora parcialmente provida. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018876-66.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.018876-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO KONJEDIC
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SILVALINA CAMPOS

ADVOGADO	:	MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	08001548620138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, § 1º, DA LEI 8.213/91. LEI 11.718/08. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.
2. A regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010, apenas foram fixados novos critérios para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.
3. Os segurados especiais, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus à aposentadoria por idade rural, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios.
4. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
5. termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação da autarquia previdenciária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0010902-53.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.010902-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ BRAZ BUENO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00109025320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA "ULTRA PETITA". AFASTADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há falar em ocorrência de julgamento "ultra petita", eis que foi deferido o pedido de aditamento da inicial, no qual o autor pleiteava a alteração do valor da causa, com inclusão dos valores devidos até 06/02/2001, conforme despacho de fl. 376. Intimado a se manifestar, o INSS limitou-se a apresentar documento informando que o benefício do autor teve início de pagamento em 01/02/2001 (fl. 380).
2. Consoante o § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, o primeiro pagamento do benefício previdenciário deverá ser efetuado no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação da documentação necessária à implementação do benefício, pouco importando, em virtude de seu valor, que autorização para tanto dependa do Chefe da Agência da Previdência Social, do Chefe da Divisão/Serviço de benefício ou do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (art. 178 do Decreto nº 3.048/99).
3. Considerando que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar e que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, deve o Órgão gestor disponibilizar as diferenças apuradas com a devida atualização monetária.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
6. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0023063-83.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023063-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL SOARES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	11.00.00050-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. TEMPO LABORADO COMO SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO, SUJEITO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- Não poderá ser computado como tempo de serviço comum ou especial o período que já foi computado junto ao Regime Próprio de Previdência, sob pena de haver duplicidade na contagem.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Quanto ao período laborado em atividade especial, em que o segurado estava submetido a regime próprio de previdência social, esta relatora tinha entendimento no sentido da possibilidade da conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, em respeito ao princípio da isonomia.
- Todavia, não é possível a conversão em tempo de serviço comum do período laborado em condições especiais quando o segurado estiver sujeito a regime próprio de previdência social, uma vez que é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum para fins contagem recíproca.
- O somatório do tempo de serviço da autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda

Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

- Entretanto, mesmo computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, não restou comprovado o cumprimento do acréscimo do tempo de serviço (pedágio) exigido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na data do requerimento administrativo.

- Sucumbência recíproca, observando-se o inciso II, §4º e §14 do art. 85, art. 86 e § 3º do art. 98 do CPC/15.

- Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008785-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008785-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
APELANTE	:	JORGE DE MARCHI
ADVOGADO	:	SP289400 PRISCILA VOLPI BERTINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEMEPREV UNIDADE GESTORA UNICA DO REGIMA PROPRIO DE PREVIDENCIA SOCIAL RPPS DO MUNICIPIO DE LEME
ADVOGADO	:	SP327266B JANINE DE LIMA FREITAS SANTANA
No. ORIG.	:	10018235220168260318 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. COMPETÊNCIAS DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO. SEGURADO JÁ APOSENTADO NO RGS. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DO TEMPO DE SERVIÇO NÃO UTILIZADO PELO INSS NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA JUNTO AO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - Não há que se falar em legitimidade passiva do INSS, considerando que a Constituição Federal em seu artigo 201, §9º, assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, urbana e rural, mediante compensação dos regimes.
- 2 - Os pedidos do autor se sujeitam a competência de juízos diversos, ou seja, da Justiça Federal no que se refere à expedição de certidão de tempo de serviço do período em que atuou como funcionário celetista, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, e da Justiça Estadual no que concerne ao pedido de aposentadoria por idade, de servidor público autárquico, vinculado à LEMEPREV - Unidade Gestora Única do Regime Próprio de Previdência Social RPPS do Município de Leme, em regime próprio.
- 3 - Deve ser extinto o processo em relação à LEMEPREV - Unidade Gestora Única do Regime Próprio de Previdência Social RPPS do Município de Leme, excluindo-a do polo passivo da presente demanda.
- 4 - Observa-se que o INSS na concessão do benefício de aposentadoria por idade nº 156.459.439-1, em 20/01/2012, computou somente os períodos de contribuição até abril de 2003, conforme carta de concessão e memória de cálculo do benefício.
- 5 - Possibilidade de o INSS emitir certidão de tempo de serviço, para que o segurado da Previdência Social possa levar para o regime de previdência próprio dos servidores públicos o período de tempo e de contribuição não utilizados para aposentadoria no regime privado.
- 6 - Processo extinto, em parte, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, em parte, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do novo Código de Processo Civil, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015949-93.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015949-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODAIR BERNARDI
ADVOGADO	:	SP324028 JULES BERNARDI
No. ORIG.	:	14.00.00051-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA COMUM. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM SEM REGISTRO EM CTPS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, a comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.
2. Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.
3. O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.
3. Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.
4. Entretanto, apesar da documentação acostada, os requisitos necessários à caracterização do vínculo de emprego constantes dos arts. 2º e 3º da CLT, quais sejam, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica, não ficaram demonstrados, não restando preenchidos os requisitos legais exigidos para o reconhecimento do vínculo empregatício em questão.
5. Não havendo recolhimento das contribuições previdenciárias do contribuinte individual, não pode ser considerado o tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de serviço.
6. Condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015.
7. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-56.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006525-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ORLANDO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP366888 ISABELLA CHAUAR LANZARA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00008-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. COISA JULGADA. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO OU PPP. RECONHECIMENTO INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA.

- Segundo a legislação de regência (art. 292, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, correspondente ao artigo 327, § 1º, do Novo CPC), dentre os requisitos para a cumulação de pedidos estão a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.
- No caso dos autos, os pedidos do autor se sujeitam a competência de juízos diversos, ou seja, da Justiça Federal no que se refere ao reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, à época em que atuou como funcionário celetista, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, e da Justiça Estadual no que concerne reconhecimento de tempo de serviço especial e à concessão da aposentadoria especial, de servidor público municipal vinculado à SEPREM, em regime próprio.
- Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de benefício, em regime próprio, deve ser extinto o processo em relação ao Serviço de Previdência Municipal de Itapetininga - SEMPREM, excluindo-a do polo passivo da presente demanda.
- Reconhecimento da coisa julgada material, no tocante a parte dos períodos de atividade especial, considerando-se que a primeira ação, idêntica a esta nesse ponto, já se encerrou definitivamente, como julgamento de mérito, conforme dispõe o artigo 502 do novo Código de Processo Civil.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Não é possível o reconhecimento como especial da atividade alegada sem a apresentação de formulário ou laudo técnico que informe as condições ambientais e a sujeição da parte autora a agentes agressivos, uma vez que as atividades exercidas, por si só, não podem ser consideradas de natureza especial.
- Rejeitado o pedido de expedição de ofício aos ex-empregadores da parte autora, para que apresente laudos técnicos ou formulários, uma vez que o ônus da prova incumbe à parte autora quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 373, inc. I, CPC/2015), não tendo sido comprovada a negativa do referido empregador em fornecer qualquer documento.
- Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos V e VI, do CPC/2015. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos V e VI, do CPC/2015 e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035711-61.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035711-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO MARIANI
ADVOGADO	:	SP381093 MURILO FAUSTINO FERREIRA
EXCLUÍDO(A)	:	Fazenda do Estado de São Paulo
PROCURADOR	:	SP203090 GLÁUCIA DE MARIANI BULDO
No. ORIG.	:	00108767420148260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. EMPREGADO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. ADMISSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA.

- Não conhecido do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.
- Extraí-se da petição inicial que a atividade rural que se pretende ver reconhecida junto ao R.G.P.S. destina-se a ser utilizada em regime próprio de previdência, não constituindo julgamento *ultra* ou *extra petita* a análise da questão envolvendo a contagem recíproca.
- Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS, em regime de economia familiar (AR 43/40 / SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018).
- O período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.
- A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS da autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.
- É de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições.
- Sendo o autor empregado rural, com registro em CTPS, é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto a ele, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, não conhecer do agravo retido e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-35.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001161-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ZENAIDE APARECIDA MENDONÇA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP304845 MARCILIO PEREIRA DA SILVA NETO

No. ORIG.	: 00025692120138260615 1 Vr TANABI/SP
-----------	---------------------------------------

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. A atividade que envolve agentes biológicos em trabalhos e operações em contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, é considerada insalubre em grau médio (Anexo 14, NR 15, Portaria 3214/78).
5. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-07.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.000420-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: ANTONIO VICENTE DA CUNHA
ADVOGADO	: SP236059 IRAINA GODINHO MACEDO TKACZUK e outro(a)
No. ORIG.	: 00004200720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Reperçussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010269-77.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.010269-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: LUIZ ANTONIO PINTO TAVARES
ADVOGADO	: SP260103 CLAUDIA STRANGUETTI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: LUIZ ANTONIO PINTO TAVARES
ADVOGADO	: SP260103 CLAUDIA STRANGUETTI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00102697720124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. FRAUDE E MÁ-FÉ COMPROVADAS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM E ESPECIAL.

- Não há falar em prescrição, considerando o lapso temporal decorrido entre a cessação do benefício, a apuração da fraude, o encerramento do procedimento administrativo e a data do ajuizamento da presente demanda.
- É devida a restituição de valores pagos a título de benefício previdenciário quando constatada que a sua concessão se deu mediante fraude.
- Ressalte-se que a fraude e a má-fé devem ser comprovadas.
- Da análise do conjunto probatório carreados aos autos, depreende-se que, embora não tivesse conhecimento de todo o ato fraudulento, o autor estava ciente de que não preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício, recorrendo a terceiros que lhe prometiam obtenção da vantagem indevida.
- Comprovado o exercício de trabalho urbano comum, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópia da CTPS da parte autora e ficha de registro de empregado.
- A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99).
- A escrituração do livro de registro de empregado é obrigatória, nos termos dos arts. 41 e 47 da CLT, e o referido livro com anotações do termo inicial e final do contrato de trabalho, na respectiva função, forma de pagamento e períodos concessivos de férias, faz presumir que a parte autora foi empregada do estabelecimento.
- O artigo 19 do Decreto 3.048/99 dispõe que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição. As informações constantes no CNIS têm valor probatório equivalente às anotações em CTPS, ou seja, inexistindo prova em contrário, constituem-se em prova plena.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Reexame necessário, apelação do INSS e apelação da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, à apelação do INSS e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00035 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003008-16.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003008-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
PARTE AUTORA	:	SEBASTIAO MOREIRADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP092724 CELIA REGINA COELHO M COUTINHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ->SP
No. ORIG.	:	00030081620154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ATIVIDADE COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO TRABALHISTA. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

1. Interpostas duas apelações pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece do segundo recurso em face do princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa.
 2. As anotações lançadas na CTPS constituem prova material plena para fins previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). O empregado não pode ser prejudicado pela conduta negligente de seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições respectivas.
 3. O segurado faz jus ao cômputo como tempo de serviço, para fins previdenciários, do período em que exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, comprovado por sentença trabalhista, reconhecendo vínculo empregatício.
 4. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97.
- Precedentes do STJ.
5. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
 6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
 7. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
 8. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
 9. O valor da renda mensal inicial do benefício e das diferenças apuradas devido à parte autora deverá ser discutido em sede de liquidação de sentença, haja vista a inadequação desta fase processual para tal discussão (*TRF - 3ª Região; AC nº 977297, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 04/10/2005, DJU 19/10/2005, p. 679*).
 10. Apelação de fls. 530/549 não conhecida. Reexame necessário e apelações do INSS de fls. 513/529 e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação de fls. 530/549 e dar parcial provimento ao reexame necessário e às apelações do INSS (fls. 513/529) e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026982-46.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026982-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP255189 LUCAS ANTONIO DO PRADO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG.	:	00003746420158260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. JOGADOR DE FUTEBOL PROFISSIONAL.

- Nas demandas de natureza declaratória, incabível o reexame necessário quando o valor da causa não superar o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.
- É admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado como jogador de futebol profissional, para todos os fins previdenciários, nos termos do artigo 28, da Lei 6.354/76.
- É indevido o reconhecimento do período em que o autor era jogador amador, participando de torneios na categoria de juniores.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014647-24.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014647-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
APELANTE	:	KATIA BUONO
ADVOGADO	:	SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10043805620168260077 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE COMUM. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- O segurado faz jus ao cômputo como tempo de serviço, para fins previdenciários, do período em que exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, comprovado por sentença trabalhista, reconhecendo vínculo empregatício e condenando o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas pertinentes ao período reconhecido.
- A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício fixado em 01/07/2015, conforme requerido, e nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, respeitada a prescrição quinquenal.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018246-39.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018246-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	NATALIA PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TEREZINHA ZAMBONI DOMINGUES e outros(as)
ADVOGADO	:	SP145752 ELIANA DE OLIVEIRA (Int. PESSOAL)
APELADO(A)	:	GELSON APARECIDO DOMINGUES
	:	SAMUEL HENRIQUE DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP145752 ELIANA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	:	ANTONIO DOMINGUES falecido(a)
APELADO(A)	:	ISAC MANOEL DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP110064 CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
CURADOR(A) ESPECIAL	:	CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
APELADO(A)	:	PAULO ANDRE DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP186378 ANA MARIA NOGUEIRA FARIA (Int. PESSOAL)
APELADO(A)	:	MARIA ISABEL DOMINGUES e outro(a)
	:	MIGUEL ANSELMO DOMINGUES
No. ORIG.	:	04.00.00004-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. FRAUDE PRATICADA POR ADVOGADO. FALSIDADE DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS ANOTADOS EM CTPS. PARTICIPAÇÃO DO SEGURADO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AUSÊNCIA DE PROVA.

- Fraude praticada por terceiro, sem qualquer comprovação da anuência ou da coautoria do segurado, bem como sem evidências de que o segurado teria recebido valores superiores ao devido, que não lhe impõe a devolução dos valores.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042682-62.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.042682-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	SEBASTIAO AUGUSTO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP110064 CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO AUGUSTO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP110064 CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001777920148260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE E MÁ-FÉ. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. COISA JULGADA PRESERVADA.

- Tratando-se de ação declaratória de nulidade de ato judicial, sob a alegação de fraude, compete seu julgamento, em primeiro grau, ao juízo prolator da decisão impugnada. Precedentes.
- O pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, posteriormente, a prática de fraude na sua concessão, justifica-se a revisão de benefício, pois resta patente a falta de base jurídica para a continuidade do seu pagamento, de forma que a suspensão de referido pagamento é imperativo lógico e jurídico.
- Resalte-se que a fraude e a má-fé devem ser comprovadas.

4. Da análise do conjunto probatório carreado aos autos, depreende-se que não houve apuração concreta do ato ilícito supostamente praticado pelo segurado, o que ensejaria a desconstituição da coisa julgada.
 5. O documento supostamente falso não foi essencial ao deslinde do feito subjacente, havendo documentos outros hábeis a constituir o início de prova material necessário que, aliado à prova testemunhal produzida, mostra-suficiente à comprovação da atividade rural alegada.
 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
 LUCIA URSAIA
 Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-24.2016.4.03.6140/SP

	2016.61.40.001035-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE INACIO NETO
ADVOGADO	:	SP180801 JAKELINE COSTA FRAGOSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00010352420164036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE AFASTADA. C. STF. R.EXT. 669.069/MG. SENTIDO/ALCANCE ESTRITO DO ARTIGO 37, § 5º, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Plenário do Colendo STF, recentemente ao julgar o Recurso Extraordinário n. 669.069/MG, em 03/02/2016, decidiu acerca do alcance e sentido do disposto na parte final, do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, do seguinte teor: "Art. 37 (...) § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento", entendendo que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.
2. A Autarquia objetiva o ressarcimento de valores pagos a título de pensão por morte no período de 01/05/2007 a 31/12/2007. Todavia, a ação foi ajuizada em 20/05/2016, ou seja, após o lapso de 5 anos.
3. As provas dos autos não permitem aferir a existência de fraude da parte ré, além de o ônus da prova incumbir ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, do qual não se desincumbiu. Nesse contexto, considerando que não restou comprovada a má-fé da ré, e que a Autarquia ajuizou ação apenas em 20/05/2016, há que se reconhecer a ocorrência da prescrição, motivo pelo qual, a r. sentença não merece reparos.
4. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
 LUCIA URSAIA
 Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003571-26.2016.4.03.6134/SP

	2016.61.34.003571-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OTAVIANO PAULINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP299543 ANA LINA DA SILVA DEMI QUELI e outro(a)
No. ORIG.	:	00035712620164036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE AFASTADA. C. STF. R.EXT. 669.069/MG. SENTIDO/ALCANCE ESTRITO DO ARTIGO 37, § 5º, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA. APELO DO INSS IMPROVIDO.

1. O Plenário do Colendo STF, recentemente ao julgar o Recurso Extraordinário n. 669.069/MG, em 03/02/2016, decidiu acerca do alcance e sentido do disposto na parte final, do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, do seguinte teor: "Art. 37 (...) § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento", entendendo que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.
2. A Autarquia objetiva o ressarcimento de valores pagos a título de amparo social a pessoa portadora de deficiência no período de 01/04/2004 a 24/08/2010. Todavia, a presente ação foi ajuizada em 27/09/2016, ou seja, após o lapso de 5 anos.
3. As provas dos autos não permitem aferir a existência de fraude da ré/apelada, além do que, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, o qual não se desincumbiu.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
 LUCIA URSAIA
 Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007818-82.1988.4.03.6182/SP

	1988.61.82.007818-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GERALDO GONCALVES LIMA
No. ORIG.	:	00078188219884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REX 1.350.804/PR. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- A execução fiscal, com base no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, não é a via adequada para cobrar valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido, por erro da administração, que deve submeter-se à ação própria.
- Recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.350.804/PR, submetida ao regime de recursos repetitivos, que firmou jurisprudência no sentido de que a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para promover a restituição dos valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário, uma vez que não encontra amparo legal.
- À época do ajuizamento da presente ação não havia Lei própria autorizando a inscrição em dívida ativa. Apenas com a vigência da MP nº 780/2017 é que passou a ser possível a inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente.

- Inexistindo amparo legal para a execução fiscal, a cobrança do benefício pago indevidamente, deverá ser feita em ação própria com a garantia do contraditório e da ampla defesa.
- Processo extinto, sem resolução do mérito, ante a inadequação da via eleita. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020422-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020422-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BRAZ VALDIR MANERA
ADVOGADO	:	SP094916 MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
No. ORIG.	:	00097994620038260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REX 1.350.804/PR. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- A execução fiscal, com base no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, não é a via adequada para cobrar valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido, por erro da administração, que deve submeter-se à ação própria.

- Recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.350.804/PR, submetida ao regime de recursos repetitivos, que firmou jurisprudência no sentido de que a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para promover a restituição dos valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário, uma vez que não encontra amparo legal.

- Inexistindo amparo legal para a execução fiscal, a cobrança do benefício pago indevidamente, deverá ser feita em ação própria com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

- Processo extinto, sem resolução do mérito, ante a inadequação da via eleita. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008702-93.2013.4.03.6131/SP

	2013.61.31.008702-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ORLANDO BICUDO
ADVOGADO	:	SP212706 ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP366387 TIAGO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00087029320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. FRAUDE E MÁ-FÉ COMPROVADAS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS.

- A petição inicial contém a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, bem como preenche os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil de 1973, não se podendo falar em inépcia.

- Afastada a alegação de nulidade da intimação administrativa para a apresentação de defesa e recurso, uma vez que realizada a intimação via edital após a tentativa de localização do segurado no endereço por ele fornecido quando do requerimento do benefício. Ausência de prejuízo demonstrado.

- Não há falar em decadência ou prescrição, considerando o lapso temporal decorrido entre a cessação do benefício, a apuração da fraude, o encerramento do procedimento administrativo e a data do ajuizamento da presente demanda.

- É devida a restituição de valores pagos a título de benefício previdenciário quando constatada que a sua concessão se deu mediante fraude.

- Ressalte-se que a fraude e a má-fé devem ser comprovadas.

- Da análise do conjunto probatório carreados aos autos, depreende-se que, embora não tivesse conhecimento de todo o ato fraudulento, o autor estava ciente de que não preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício, recorrendo a terceiros que lhe prometiam a obtenção da vantagem indevida.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte ré não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009405-15.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.009405-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MICHELEMM VILAS BOAS MACEDO
ADVOGADO	:	MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00094051520164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE E MÁ-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEVIDA A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS.

1. É devida a restituição de valores pagos a título de benefício previdenciário quando constatada que a sua concessão se deu mediante fraude.

2. A fraude e a má-fé não se presumem, devendo ser comprovadas.

3. Da análise do conjunto probatório carreados aos autos, depreende-se que o ato ilícito foi praticado por terceiros. Ademais, a ré faria jus à concessão do benefício independentemente do vínculo fictício lançado em sua CTPS, ainda que em valor inferior.
4. Não tendo a segurada concorrido para a prática do ato fraudulento, é indevida a restituição dos valores recebidos de boa-fé.
5. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-13.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.003549-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDSON FRANCISCO DE SAO PEDRO
ADVOGADO	:	SP187951 CÍNTIA GOULART DA ROCHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00035491320164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA DE MORA.

- Por não possuírem as parcelas a serem restituídas ao INSS natureza de crédito tributário, não cabe a aplicação do art. 37-A da Lei n. 10.522/2002, que determina que o acréscimo de juros e multa de mora, em relação aos créditos das autarquias federais, siga a legislação aplicável aos tributos federais. Aplicável, à espécie, o disposto no art. 175 do Decreto 3.048/1999, na redação dada pelo Decreto 6722/2008, que determina a correção monetária pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002156-05.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.002156-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GABRIELA BARRETO PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ HENRIQUE ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI > SP
No. ORIG.	:	00021560520154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 142/2013.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍODO 04/02/1985 A 05/03/1997 (RUIDO ACIMA DE 88 DECIBÉIS). CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM. INCAPACIDADE EM GRAU LEVE. HOMEM. FATOR DE CONVERSÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR A 33 ANOS.

- Objetiva o impetrante a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, prevista na Lei Complementar 142/2013, pelo reconhecimento da atividade especial e sua conversão para tempo de serviço comum (deficiência leve), nos termos do § 1º, do art. 70 do Decreto 8.145/2013, ou subsidiariamente, a concessão da aposentadoria integral.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a legislação, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*).

- A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (*ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015*).

- É considerada especial a atividade exercida pela parte autora de no período de 04/02/1985 a 05/03/1997 (ruído acima de 88 dB), nos termos dos Decretos 53.831/64, 83.080/79, 2.171/1997 e 4.882/2003.

- De outro lado, a Lei Complementar 142/2013 regulamentou a aposentadoria por tempo de contribuição das pessoas com deficiência, de que trata o § 1º, do art. 201 da Constituição Federal, com requisitos mais favoráveis para a sua concessão do que para os demais segurados.

- Apesar da similitude, não se confunde a aposentadoria especial concedida em razão do exercício laboral desenvolvido sob condições prejudiciais à saúde do trabalhador nem com as hipóteses de conversão para fins de aposentadoria por tempo de contribuição comum.

- Nos termos da Lei Complementar 142/2013, deve haver a demonstração cumulativa da deficiência (física, mental, intelectual ou sensorial), tempo de contribuição e idade, com requisitos distintos em se tratando de deficiência grave, moderada ou leve (art. 3º).

- É considerada pessoa com deficiência, de acordo com Lei Complementar 142/2013, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, em interação com diversas barreiras, impossibilitam sua participação de forma plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

- Nos termos do art. 3º da LC 142/2013, comprovando por meio de perícia médica a deficiência em grau leve, a pessoa do sexo masculino deverá somar 33 anos de contribuição para fazer jus ao benefício.

- O grau de incapacidade será atestado por meio de perícia realizada pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. No caso dos autos, a incapacidade em grau leve restou reconhecida pela própria autarquia (fls. 156/157 e 262/253). Assim, comprovada a deficiência no período anterior ao requerimento administrativo em 20/08/2014.

- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição das pessoas com deficiência, nos termos da Lei Complementar 142/2013.

- Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-09.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.000999-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA LUCIA FERREIRA LOPEZ
ADVOGADO	:	SP348593 GEIZE DADALTO CORSATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00009990920154036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE E MÁ-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEVIDA A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS.

- Interpostas duas apelações pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece do segundo recurso em face do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.
- É devida a restituição de valores pagos a título de benefício previdenciário quando constatada que a sua concessão se deu mediante fraude ou recebidos de má-fé.
- A fraude e a má-fé não se presumem, devendo ser comprovadas.
- Da análise do conjunto probatório carreados aos autos, depreende-se que a ré detinha conhecimento de que, ao receber salários provenientes de prestação de serviço, como empregada, cessaria o pagamento do benefício recebido, eis que ausente um dos requisitos necessários para sua manutenção, qual seja, renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
- Cabível o procedimento de cobrança instaurado pelo INSS para restituição ao erário dos valores pagos indevidamente, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora, bem como ofensa ao princípio da moralidade previsto no art. 37, "caput", da Constituição Federal.
- Condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
- Apelação do INSS de fls. 179/182 não conhecida. Apelação de fls. 175/178 provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação de fls. 179/182 e dar provimento à apelação de fls. 175/178, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010510-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010510-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DORIS GERTRUDES DE OLIVEIRA falecido(a)
ADVOGADO	:	SP247874 SILMARA JUDEIKIS MARTINS
No. ORIG.	:	00052478120128260279 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Tendo o *de cuius* exercido seu direito em vida, os valores do benefício que eventualmente possam ser reconhecidos em juízo e não recebidos em vida, em tese, integram o patrimônio do *de cuius* e devem ser pagos aos sucessores/herdeiros na forma da lei civil. Nesse sentido é expresso o art. 23, do Decreto 6.214/2007.
- O benefício de prestação continuada está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435/2011.
- O conjunto probatório demonstra que a parte autora (falecida) não preenchia os requisitos legais para usufruir do benefício assistencial, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do art. 20, da Lei 8.742/93.
- Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
- Homologada a habilitação (fls. 138/152).
- Deferida a gratuidade de justiça.
- Preliminar rejeitada, no mérito, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009152-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009152-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
APELANTE	:	GERSON PATRICIO
ADVOGADO	:	SP179845 REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08.00.00265-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2º, 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE

LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de necessidade de realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004260-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ALVINADOS SANTOS FARIA
ADVOGADO	:	SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	00124782620128260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que o indeferimento administrativo foi indevido, considerando as conclusões do perito médico sobre o início da incapacidade.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006004-24.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.006004-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	BENEDITA DE OLIVEIRA CONCEICAO
No. ORIG.	:	00060042420154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE AFASTADA. C. STF. R. EXT. 669.069/MG. SENTIDO/ALCANCE ESTRITO DO ARTIGO 37, § 5º, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA. APELO DO INSS IMPROVIDO.

1. O Plenário do Colendo STF, recentemente ao julgar o Recurso Extraordinário n. 669.069/MG, em 03/02/2016, decidiu acerca do alcance e sentido do disposto na parte final, do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, do seguinte teor: "Art. 37 (...) § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento", entendendo que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.
2. A Autarquia objetiva o ressarcimento de valores pagos a título de amparo social a pessoa portadora de deficiência no período de 01/10/2000 a 31/01/2004. Todavia, encerrado o processo administrativo para a apuração da manutenção indevida do benefício em 08/02/2008, a presente ação foi ajuizada em 10/11/2015, ou seja, após o lapso de 5 anos.
3. As provas dos autos não permitem aferir a existência de fraude da ré/apelada, além do que, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, o qual não se desincumbiu.
4. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer do Ministério Público Federal e julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015 e prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-34.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.000446-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS

INTERESSADO	:	SILVESTRE CARLOS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
INTERESSADO	:	SILVESTRE CARLOS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
No. ORIG.	:	00004463420154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA (TEMA 998 - STJ). CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 DO C. STF. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DO PEDIDO.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Rejeita-se a alegação acerca da impossibilidade de reconhecimento do labor insalubre nos intervalos em que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença, eis que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.723.181-RS (Tema 998) fixou a tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença de natureza acidentário ou previdenciário, tem direito ao cômputo do período como especial.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
4. Tendo o autor formulado pedidos em cumulação imprópria subsidiária (ou eventual), acolhido o pedido na ordem de preferência estabelecida pela parte autora não há se falar em omissão.
5. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos. Embargos da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS e rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019458-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019458-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	QUELENTINO ALOISIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG.	:	10016936920178260369 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA (TEMA 998 - STJ). AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Rejeita-se a alegação acerca da impossibilidade de reconhecimento do labor insalubre nos intervalos em que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença, eis que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.723.181-RS (Tema 998) fixou a tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença de natureza acidentário ou previdenciário, tem direito ao cômputo do período como especial.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021933-87.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021933-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.124/127
EMBARGANTE	:	ERCO VITOR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
No. ORIG.	:	10011246120158260394 2 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010710-66.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.010710-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NORBERTO RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP187681 ELIZANGELA APARECIDA PEDRO e outro(a)
No. ORIG.	:	001071066200940361043 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Quanto ao prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, destaca-se que o acórdão embargado concluiu, fundamentadamente, que "não há falar em decadência da ação, uma vez que a possibilidade de revisão do benefício decorrente de diferenças apuradas em razão de processo trabalhista inicia somente a partir da data da publicação do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista que possibilite a averbação das diferenças salariais e seus reflexos no âmbito trabalhista ou a partir da apresentação dos cálculos de liquidação, considerando que, conforme consulta a movimentação processual da ação trabalhista no sítio do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a sentença de primeiro grau restou mantida pela segunda instância em 16/02/2006". Dessa forma, quanto a matéria, inexistem quaisquer dos vícios alegados. Precedentes desta Corte.
3. Quanto à prescrição quinquenal, no entanto, cabe frisar que, observando-se o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (28/12/1990) e o ajuizamento da demanda (16/10/2009), verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precederam o ajuizamento da ação.
4. A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-60.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.006553-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP108515 SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00065536020164036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. O v. acórdão fundamentadamente estabeleceu que "a possibilidade de revisão do benefício decorrente de diferenças apuradas em razão de processo trabalhista teve início somente a partir da data do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista", nos termos da jurisprudência do E. STJ.
3. No que se refere ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, deve ser fixado a partir da data da concessão do benefício, vez que houve o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.
4. A prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e não reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 14/04/2005, a ausência de requerimento administrativo de revisão e o ajuizamento desta ação apenas em 01/09/2016, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precederam o ajuizamento da ação.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
6. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020269-65.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.020269-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MANUEL NUNES BALAO
ADVOGADO	:	SP155845 REGINALDO BALÃO
No. ORIG.	:	03.00.00293-5 8 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. No caso, o prazo decenal manifestamente não se consumou porquanto o benefício foi concedido em fevereiro de 1995 e a ação foi distribuída em 21/10/2003.
3. A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Reperçussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-03.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000591-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	ELIESER FRANCISCO BARRETO
ADVOGADO	:	SP073645 LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.168/170
No. ORIG.	:	00005910320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO.**

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-47.2010.4.03.6117/SP

	2010.61.17.000599-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	JOSE ANTONIO ASTORGA
ADVOGADO	:	SP128933 JULIO CESAR POLLINI e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.180/183
No. ORIG.	:	00005994720104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO.**

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028305-52.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028305-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	GILMAR VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL/SP
No. ORIG.	:	00079894320128260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE URBANA DE NATUREZA ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TEMA. 998 - STJ. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. HONORÁRIOS RECURSAIS. OMISSÃO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. (Tema 998-STJ - Resp. 1.759.098/RS).
- Os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade comum, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Reperçussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de declaração da autarquia previdenciária parcialmente acolhidos. Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da autarquia previdenciária e acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014073-06.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.014073-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP185276 JULIANO SCHNEIDER
No. ORIG.	:	09.00.04268-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO FINAL PARA CÔMPUTO DE MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OMISSÃO. ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao período para cômputo da multa diária, considerando como termo final a data de disponibilização do valor do benefício na rede bancária, ocorrido em 01/08/2006, conforme relação detalhada de créditos de fls. 36.
- Ante a sucumbência recíproca, observado o disposto no art. 85, § 14, do CPC/15, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da causa, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015. Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 5% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do CPC/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005334-46.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005334-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ALOÍSIO MAIA GLORIA
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00053344620154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038361-47.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038361-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA HELENA DA SILVA e outro(a)
	:	PAULO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP327519 ERIKA JULIANA NOBREGA PEÇANHA

SUCEDIDO(A)	:	LUCIO MANOEL DA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	17.00.00039-3 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-14.2013.4.03.6183/SP

		2013.61.83.006731-7/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	JOAO GALVAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
INTERESSADO	:	JOAO GALVAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00067311420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. JUROS DE MORA. RAZÕES DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Os embargos de declaração devem conter os fundamentos de fato e de direito, pelos quais reputa omisso, contraditório ou obscuro o julgado, com as razões do pedido de reexame da decisão, não devendo ser conhecidos se as suas razões estiverem dissociadas do conteúdo da decisão recorrida.
- Embargos de declaração do INSS, em parte, não conhecidos e, na parte conhecida, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-94.2012.4.03.6127/SP

		2012.61.27.000169-7/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO BATISTA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001699420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003411-56.2011.4.03.6140/SP

		2011.61.40.003411-5/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GERALDO DA SILVA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP239685 GABRIEL DE MORAIS TAVARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00034115620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024793-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024793-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	ROBINSON NUNES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
INTERESSADO	:	ROBINSON NUNES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	00060811020148260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ACOLHIDO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 7.84/99. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ.

- A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, emrazão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Diante do pedido expresso da parte autora, revogo a tutela antecipada concedida no v. acórdão.

- Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos. Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS e acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008376-04.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.008376-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	RENATO PASCHOALIN
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
INTERESSADO	:	RENATO PASCHOALIN
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	:	14.00.00013-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. MARGEM DE ERRO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Com relação ao enquadramento da atividade pela exposição ao agente físico ruído, o acórdão embargado diverge da tese fixada no Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR e do REsp 1.629.906/SP que afastou o reconhecimento da atividade especial pela sujeição a ruído, quando o fato de risco apurado estiver abaixo dos limites fixados na tese vinculante.

- Assim, não existindo nos autos provas de que o autor estivesse sujeito a outros agentes insalubres, deixo de enquadrar a atividade especial nos períodos de 01/07/1998 a 31/10/1998, 01/06/1999 a 26/09/1999, 05/07/2000 a

31/10/2000, 01/05/2001 a 31/10/2001, 01/05/2002 a 31/10/2002 e de 01/05/2003 a 31/10/2003.

- Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

- No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

- A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-47.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002660-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	JOSE CARLOS FERREIRA CANDIDO
ADVOGADO	:	SP300359 JOSE EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	JOSE CARLOS FERREIRA CANDIDO
ADVOGADO	:	SP300359 JOSE EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00026604720154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. MARGEM DE ERRO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Com relação ao enquadramento da atividade pela exposição ao agente físico ruído, o acórdão embargado diverge da tese fixada no Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR e do REsp 1.629.906/SP que afastou o reconhecimento da atividade especial pela sujeição a ruído, quando o fato de risco apurado estiver abaixo dos limites fixados na tese vinculante.

- Assim, não existindo nos autos provas de que o autor estivesse sujeito a outros agentes insalubres, deixo de enquadrar a atividade especial no período de 06/03/1997 a 23/04/2002.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019631-51.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019631-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIAURSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	LUIZ FERNANDO MARIANO
ADVOGADO	:	SP191681 CAIO GONÇALVES DE SOUZA FILHO
INTERESSADO	:	LUIZ FERNANDO MARIANO
ADVOGADO	:	SP191681 CAIO GONÇALVES DE SOUZA FILHO
No. ORIG.	:	10022763220168260129 2 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. POSSIBILIDADE (TEMA 998 - STJ). TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - PET 9582/RS). CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 DO C. STF.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Rejeita-se a alegação acerca da impossibilidade de reconhecimento do labor insalubre nos intervalos em que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença, eis que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.723.181-RS (Tema 998) fixou a tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença de natureza acidentária ou previdenciária, tem direito ao cômputo do período como especial.

3. Quanto ao termo inicial do benefício, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet 9582/RS) decidiu que o termo inicial da aposentadoria concedida judicialmente seria a data do requerimento administrativo se o segurado já tivesse preenchido os requisitos legais ao seu deferimento, ainda que não os tenha demonstrado perante o INSS.

4. A correção monetária que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências será aplicada conforme o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado, contudo, o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

5. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIAURSAIA
Desembargadora Federal

	2010.61.22.000683-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: RAIMUNDO PEREIRA
ADVOGADO	: SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
INTERESSADO	: RAIMUNDO PEREIRA
ADVOGADO	: SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
No. ORIG.	: 00006833320104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

	2014.61.26.000403-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SOFIA APARECIDA PARENTE DIAS
ADVOGADO	: SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro(a)
No. ORIG.	: 00004031120144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

	2013.61.14.001573-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ASSIS FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADO	: SP373829 ANA PAULAROCA VOLPERT
No. ORIG.	: 00015738820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL APURADA EM CUMPRIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. RMI APURADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA/ACÓRDÃO. NÃO VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NO TÍTULO EXECUTIVO. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Ao cumprir a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, o INSS implantou em favor da parte autora, a título transitório e precário, aposentadoria por tempo de serviço, com RMI de R\$ 401,65 (um salário mínimo).
- Por se tratar de uma DIB "virtual", apurada penas com base nos dados do CNIS, a RMI implantada, consequentemente, não seria a definitiva. A apuração em sede de execução do real valor do benefício não extrapola o título

judicial, pois deferida a aposentadoria e fixado o seu termo inicial, o valor correto do benefício deve ser apurado em liquidação/execução de sentença. Conseqüentemente, não há se falar em necessidade de a parte exequente ajuizar demanda de revisão para fins de fixar o correto valor da RMI do benefício.

- Compulsando os autos verifico que o cálculo elaborado pela contadoria judicial às fls. 406/409 e acolhido pelo R. Juízo *a quo*, aplicou quanto à correção monetária a Resolução 267/2013. Embora o embargante não tenha questionado em sede de apelação a violação ao título judicial pela não utilização dos índices previstos na Resolução 134/2010 para fins de atualização monetária, conforme determinado no título executivo, é certo que representa excesso de execução, eis que o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Décima Turma, é o de que no cálculo do valor executando, deve ser observado o índice de correção monetária, expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a inmutabilidade da coisa julgada.

- De rigor o retorno dos autos ao Juízo de origem para refazimento dos cálculos, observando-se o que foi determinado no título executivo quanto à correção monetária.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-70.2012.4.03.6131/SP

	2012.61.31.000519-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	CLEONICE MURALES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005197020124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, II, CPC). REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. PRECLUSÃO

- Quanto ao período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

- Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

- Entretanto, verifico que não houve a análise da questão devolvida em juízo de retratação, tendo em vista que, conforme discurrido no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo exequente, a questão devolvida a esta Corte para julgamento, pelo recurso de apelação interposto pelo exequente, referiu-se tão somente quanto à existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de **atualização monetária**. Silenciando-se acerca dos juros de mora, dando a entender ao r. Juízo *a quo* que se conformou com a situação, o que ensejou o prosseguimento do feito com a remessa dos autos para este Tribunal.

- Da mesma forma, asseverou que considerando a análise do ponto impugnado pelo exequente em seu apelo, não havia omissão no julgado porque a matéria questionada (**incidência dos juros de mora entre a data da conta de liquidação até a expedição do precatório/rpv**) encontrava-se acobertada pela preclusão.

- Possibilidade de retratação afastada, mantendo-se acórdão anteriormente proferido. Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão de fls. 217/220 e determinar sejam os presentes autos remetidos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114381-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA PEREIRA BELPHMAN

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114381-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA PEREIRA BELPHMAN

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 11034086), condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com a ressalva da gratuidade de justiça prevista no artigo 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (id 11034090), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a existência de início de prova material para a caracterização da condição de rurícola e de prova testemunhal que complementa a documentação carreada aos autos, provando que o benefício é devido.

Semas contrarrazões (ID. 11034099), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114381-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA PEREIRA BELPHMAN
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 13/09/1960, completou a idade acima referida em 13/09/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A parte autora apresentou como início de prova material (id 11033982): (i) Certidão de Casamento, de 1982, em que o esposo se declarou lavrador e a autora como costureira; (ii) Instrumentos Particulares de Parceria Agrícola, firmando entre o sogro da autora e terceiros; (iii) Certidão de Matrícula de glebas rurais em nome do esposo, em que a autora se declara costureira; (iv) Certidão de Cadastro de Imóvel Rural, dos anos de 2006 a 2014 em nome do esposo; (v) Recibo do ITR de 2015 em nome do esposo. Entretanto, verifica-se que a própria autora, em seu depoimento pessoal, informou que era costureira quando se casou e, posteriormente, abriu uma confecção junto com o filho, restando, portanto, afastada a atividade rural exercida em regime de economia familiar.

Além disso, as testemunhas ouvidas, sr. Sebastião Ribeiro do Prado, sr. Sílvia José Pavanello e Aparecido do Prado, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmaram que a autora e o esposo possuíam empregados e mais de uma propriedade rural, tendo sido o sr. Sebastião e sr. Aparecido empregados deles.

Como bem asseverou o M.M. juiz a quo "contudo, in casu, embora a autora tenha demonstrado a existência de imóvel rural em seu nome, isto não foi suficiente para demonstrar o alegado trabalho nas lides campesinas no regime de economia familiar, que pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural em que os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração. Vale ressaltar que a simples existência de imóvel rural em nome da autora, por si só, não a equipara a trabalhadora rural, principalmente no regime de economia familiar, devendo demonstrar o efetivo exercício do seu trabalho na referida propriedade por um período mínimo, contínuo e duradouro."

Outrossim, não há falar em comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do que preceitua o art. 11 da Lei nº 8.213/91, o qual define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola em regime de economia familiar no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação, restando revogada a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, § 1º, DA LEI 8.213/91. LEI 11.718/08. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.
2. A regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010, apenas foram fixados novos critérios para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.
3. Os segurados especiais, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus à aposentadoria por idade rural, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios.
4. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Ainda que exista início de prova material do trabalho rural da parte autora, há prova do exercício de atividade urbana, o que afasta sua condição de trabalhador rural. Além disso, a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente.
6. Não comprovado o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, o benefício de aposentadoria pleiteado é indevido.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000041-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADIR DE SOUZA UZAN
Advogado do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000041-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADIR DE SOUZA UZAN
Advogado do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido (ID. 19190320, fls. 111/115), condenando a autarquia a implementar o benefício, desde a data do requerimento administrativo, com juros de mora conforme artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 e correção monetária com base no INPC, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §3º, inc. I, do CPC e na forma da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação (ID. 19190320, fls. 120/136), requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando ausência de comprovação da condição de segurado e da carência, além de alegar a inviabilidade do exercício de atividade em regime de economia familiar. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões (ID. 19190320, fls. 163/169), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000041-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADIR DE SOUZA UZAN
Advogado do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Inicialmente recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 c/c o artigo 183, ambos do CPC/15, por ser tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 13/10/1960 (id 19190320, fl. 5), completou a idade acima referida em 13/10/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da autora a cópia das notas fiscais de produtor, em nome do cônjuge, referentes aos anos de 1996 a 2015, isto é mesmo considerando extensivo à mulher a qualificação profissional de seu cônjuge, verifica-se que o marido da autora sempre exerceu a atividade urbana, de maneira preponderante, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID.19190320 - Pág. 101) não havendo falar, diante do conjunto probatório apresentado, que exercia a atividade rural em regime de economia familiar.

Ressalte-se que, embora haja declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Angélica - MS, em nome da autora, referente ao período de 24/07/1985 a 2015 (Id.19190320 - páginas 31/32), observa-se, conforme Termo de Homologação de Atividade Rural emitido pelo INSS (Id. 19190320 - página 30), que somente o período de 01/01/1990 a 21/03/2012 foi homologado, deixando de homologar o período posterior a 21/03/2012, em virtude de o marido da autora ter constituído empresa, com contratação de funcionários.

Assim, ainda que tenham sido juntas notas fiscais indicando a comercialização de gado e leite emitidas nos anos de 2012 a 2015 (Id. 19190320 - páginas 23/29), referidos documentos, por si só, não são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar até o implemento do requisito etário em outubro de 2015.

Além disso, a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente. Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, limitaram-se a afirmar que a autora exercia a atividade rural, oferecendo testemunhos vagos e insuficientes para confirmar o período de carência no exercício de atividade rural que se pretende comprovar, apenas informando que ela carpia, cuidava de uma "hortinha", sendo que o marido era professor, não havendo se falar em comprovação da atividade rural em regime de economia familiar no presente caso.

Com efeito, o art. 11 define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, § 1º, DA LEI 8.213/91. LEI 11.718/08. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.
2. A regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010, apenas foram fixados novos critérios para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.
3. Os segurados especiais, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus à aposentadoria por idade rural, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios.
4. Não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado. Ainda que exista início de prova material da atividade rural, este resta afastado, ante o exercício de atividade urbana no período alegado. Além disso, a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente.
5. Com efeito, o art. 11 define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.
6. Não comprovado o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, o benefício de aposentadoria pleiteado é indevido.
7. Parte autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
8. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003607-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MORALINA PROCOPIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003607-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MORALINA PROCOPIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 65830598 - Pág. 1/4).

A autarquia previdenciária alega que o v. acórdão embargado é omissivo, obscuro e contraditório em relação à ausência de prova do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação (ID. 70073663 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003607-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MORALINA PROCOPIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, o início de prova material exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deva demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso, a parte autora apresentou início de prova material consistente na cópia de recibos de pagamento de salário, decorrentes da atividade rural, bem como em documento extraído do banco de dados da Previdência Social - CNIS, com o registro de vínculo empregatício rural (ID. 1431716 - Pág. 20/28 e 64/65), o qual foi complementado pela prova oral produzida, tido sido comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Alega, por fim, o INSS que o v. acórdão embargado se mostra omissivo, contraditório e obscuro, quanto aos critérios de incidência da correção monetária. Sem razão o INSS, eis que a matéria não foi abordada no recurso de apelação, razão pela qual não constou do v. acórdão embargado, não havendo se falar em omissão.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. O início de prova material exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deva demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. No caso, a parte autora apresentou início de prova material, o qual foi complementado pela prova oral produzida, tido sido comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
3. A hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
4. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032600-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIORLANDO PINTO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JULIANO FRASCARI COSTA - SP253331-N, FABIANO FRASCARI COSTA - SP313895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032600-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIORLANDO PINTO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JULIANO FRASCARI COSTA - SP253331-N, FABIANO FRASCARI COSTA - SP313895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 62013613 - Pág. 1/4).

Alega o embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando a ausência de comprovação da atividade rural e dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo alegado se tratar de atividade urbana a atividade desenvolvida na condição de tratadorista.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, com manifestação (ID. 65741785 - Pág. 1).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, não só os que habitualmente se ocupam com o arado da terra são considerados como empregados rurais. Também são considerados como tais, aqueles que exercem atividades que embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como se verifica com aqueles que nas fazendas trabalharam como tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas pelos rurícolas e produção pelos mesmos obtida, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.

Resaltou-se não haver dúvidas de que o autor deve ser enquadrado como rurícola, não tendo relevância o fato de os vínculos em CTPS terem sido na função de "tratorista ou operador de máquinas agrícolas".

Outrossim, no presente caso, também há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com registros de vínculo empregatício rural (ID. 4843472 - Pág. 1/5 e 4843473 - Pág. 1), sendo que tal documentação foi plenamente corroborada pela prova testemunha colhida no curso da instrução processual.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Não só os que habitualmente se ocupam com o arado da terra são considerados como empregados rurais. Também são considerados como tais, aqueles que exercem atividades que embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como se verifica com aqueles que nas fazendas trabalharam como tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas pelos rurícolas e produção pelos mesmos obtida, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.
3. Não há dúvidas de que o autor deve ser enquadrado como rurícola, não tendo relevância o fato de os vínculos em CTPS terem sido na função de "tratorista ou operador de máquinas agrícolas".
4. Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com registros de vínculo empregatício rural, sendo que tal documentação foi plenamente corroborada pela prova testemunha colhida no curso da instrução processual.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043621-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON HORAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043621-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON HORAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária e pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 8203195 - Pág. 1/4).

A autarquia previdenciária alega que o v. acórdão embargado é omissivo, obscuro e contraditório em relação a ausência de prova do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A parte autora, por sua vez, alega que o v. acórdão embargado é omissivo, tendo em vista ter sido dado parcial provimento à apelação do INSS no tocante à verba honorária advocatícia, sem contudo ter havido fundamentação para a alteração da sentença nesse tópico.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação (ID. 70073663 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043621-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON HORAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, o início de prova material exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deva demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso, a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID. 5672821 - Pág. 1/4), com registros de vínculos empregatícios rurais, além de diversas notas fiscais de produtor rural, Declaração de Cadastral de Produtor Rural, cópia da ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacaembu - SP e guias de recolhimento de contribuição sindical (ID. 5672844 - Pág. 46/78, 5672823 - Pág. 2/44 e 5672821 - Pág. 1/5, o qual foi complementado pela prova oral produzida, tido sido comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ressaltou-se, ainda, que a parte autora, conforme a prova oral produzida, havia deixado de exercer trabalho rural aproximadamente 03 (três) anos antes do requerimento administrativo. Mesmo assim, tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural. Em 2010, o autor atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que, nessa época, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito sendo certo que o fato de o autor somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria no ano de 2017 não impede a concessão do benefício, nos termos do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Alega, por fim, o INSS que o v. acórdão embargado se mostra omissivo, contraditório e obscuro, quanto aos critérios de incidência da correção monetária. Sem razão o INSS, eis que a matéria não foi abordada no recurso de apelação, razão pela qual não constou do v. acórdão embargado, não havendo se falar em omissão.

Por outro lado, verifica-se evidente erro material quanto à parte dispositiva da decisão embargada, o qual deverá ser corrigido.

Assim, onde se lê:

"Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação."

Leia-se:

"Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação."

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para corrigir erro material, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. VIA INADEQUADA. ERRO MATERIAL

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. O início de prova material exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deva demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. No caso, a parte autora apresentou início de prova material, o qual foi complementado pela prova oral produzida, tido sido comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
3. Quando o autor atingiu a idade mínima para aposentar-se, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito sendo certo que o fato de o autor somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria no ano de 2017 não impede a concessão do benefício, nos termos do artigo 102, §1º, da Lei n.º 8.213/91.
4. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
5. Existe evidente erro material na decisão embargada, a qual deve ser corrigida para que onde se lê "Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.", leia-se: "Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação."
6. Embargos de declaração do INSS rejeitados e embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000070-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALFRIDO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000070-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALFRIDO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido (ID 19548745, fls. 51/53), condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social a implementar a aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo (02/02/2017), com a correção monetária das parcelas em atraso, conforme o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada para implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (ID 19548745, fls. 74/86), requerendo a integral reforma da sentença, para seja julgado improcedente o pedido, sustentando a insuficiência de prova material em nome da parte autora, inexistência de prova contemporânea ao requerimento do benefício e pleiteia a prescrição quinquenal.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000070-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALFRIDO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 c/c artigo 183, ambos do CPC/15.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou a fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laboral anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

À luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 11/11/1955, completou a idade acima referida em 11/11/2015 e requereu o benefício em 02/02/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em (ID. 19548740): (i) Conta de energia elétrica de imóvel rural (fl. 12); (ii) Contrato de Concessão de uso celebrado como INCRA (fls. 15/16); (iii) Guia de Trânsito Animal Eletrônico de gado; (iv) Contrato de Concessão de Crédito de Instalação celebrado como INCRA e projeto de crédito (fls. 18/20); (v) Inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS do MS (fls. 21/22); (vi) Documento de Arrecadação Estadual assinado pelo responsável tributário do autor (fls. 23/24); (vii) Declaração Anual de Produtor Rural (fls. 25/26); (viii) Nota Fiscal de Produtor Rural (fls. 27/29); (ix) Comprovante de aquisição de vacina e guias de trânsito de 1994 em diante (id 19548741, fls. 1/22); (x) Romaneio, Notas Fiscais de aquisição de vacina e Instrumento Particular de Arrendamento de Imóvel Rural com firma reconhecida, de 1997 (id 19548742, fls. 1/13 e 20/22); (xi) Notas fiscais de compra de vacinas e Declaração Anual de Produtor Rural (id 19548743, fls. 1/45). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ressalte-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em pequeno período, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "o fato do autor ter exercido atividade s urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade de lavrador. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Assim, considerando o termo inicial do benefício, não se verifica a existência de parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, não havendo falar em parcelas prescritas.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, § 1º, DA LEI 8.213/91. LEI 11.718/08. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.
2. A regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010, apenas foram fixados novos critérios para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.
3. Os segurados especiais, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus à aposentadoria por idade rural, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios.
4. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025438-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DELVINA MARIA ROSSI CIVATI RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025438-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DELVINA MARIA ROSSI CIVATI RIBEIRO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 8203188 - Pág. 1/4).

A embargante alega que o v. acórdão embargado é omisso e contraditório, sustentando que a prova coligida aos autos, documental e testemunhal, comprovam a atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, restando comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID.70099184 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025438-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DELVINA MARIA ROSSI CIVATI RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (4200352 - Pág. 2), na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador, além de documentos que comprovam a existência de propriedade rural e sua exploração econômica (ID. 4200356 - Pág. 1/14, 4200355 - Pág. 1/12, 4200360 - Pág. 1/30 e 4200359 - Pág. 1/22), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação profissional de seu cônjuge, verifica-se que a autora possui vínculos empregatícios registrados entre o período de 2003 a 2006, em oficina de costura, conforme documentos extraído do banco de dados da Previdência Social (ID. 4200361 - Pág. 16), bem como verifica-se que a autora foi qualificada profissionalmente como bordadeira em sua certidão de casamento.

Além disso ressaltou-se que a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente e embora tenham afirmado que a autora trabalhava na lavoura, ofereceram testemunhos vagos e genéricos acerca do tempo efetivamente trabalhado, não fornecendo informações claras e suficientes que autorizasse à conclusão segura de que a autora exerce a atividade rural em regime de economia familiar.

Por fim, esclareceu-se que o conjunto probatório demonstra que o cônjuge explorava economicamente sua propriedade rural, porém não em regime de economia familiar, tornando impossível à parte autora utilizar-se dos documentos do marido para comprovar a atividade rural em regime de subsistência. Outrossim, o art. 11 define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.
3. O conjunto probatório demonstra que o cônjuge explorava economicamente sua propriedade rural, porém não em regime de economia familiar, tornando impossível à parte autora utilizar-se dos documentos do marido para comprovar a atividade rural em regime de subsistência. Outrossim, o art. 11 define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.
4. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC), uma vez que o v. acórdão embargado tratou expressamente da matéria objeto dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003642-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RUTH DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO DE SOUZA - MS21098-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003642-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RUTH DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO DE SOUZA - MS21098-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão (Id. 4616420), que deu parcial provimento à apelação da parte autora para explicitar que o auxílio-doença poderá ser cessado somente após a realização de nova perícia administrativa.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação (Id. 5480676).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003642-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RUTH DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO DE SOUZA - MS21098-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

A r. sentença de procedência do pedido deferiu à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (05/01/2017).

Em sede de apelação, em que a parte autora requereu a concessão de aposentadoria por invalidez e, em caso de manutenção do auxílio-doença, que seja assegurado o benefício pelo prazo de 2 (dois) anos, a 10ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pese as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.
- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025060-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON ANTONIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025060-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON ANTONIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1.022 do Novo CPC, em face do acórdão proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (Id. 51001464).

A autarquia previdenciária alega que há omissão, obscuridade e contradição a serem sanadas no acórdão embargado, diante da impossibilidade de recebimento dos valores devidos a título de benefício por incapacidade nos períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id. 57228017).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025060-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON ANTONIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento iners no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Quanto ao alegado exercício de atividades laborativas, em consulta informatizada realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que, de fato, a parte autora trabalhou nos meses de junho e julho de 2017, com efetivo exercício de atividade remunerada, tendo ocorrido o recolhimento de contribuições à Previdência pela empresa empregadora.

O fato de a parte autora ter continuado a trabalhar após o surgimento da doença não obsta a concessão da aposentadoria concedida, apenas demonstra que, mesmo com dificuldades, o segurado buscou angariar ganhos para sua manutenção enquanto aguardava a implantação do seu benefício.

Todavia, entendo que há incompatibilidade entre o recebimento do benefício por incapacidade e o trabalho do segurado. Assim, devem ser compensados os valores do benefício que foram cumulados com o pagamento dos salários.

Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, é de ser dada razão à Autarquia.

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para excluir a condenação da autarquia ao pagamento do benefício nos períodos em que comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO NO PERÍODO EM QUE PERCEBEU SALÁRIO.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Devem ser descontadas as parcelas a serem pagas a título de benefício por incapacidade nos períodos em que a parte autora efetivamente exerceu atividade laborativa, percebendo salário.
3. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO DO INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001300-04.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADENILCE BEZERRA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001300-04.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADENILCE BEZERRA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 62013611 - Pág. 1/4).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando a ausência de comprovação da atividade rural e dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Sustenta, ainda, omissão quanto aos critérios de incidência da correção monetária.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, com manifestação (ID. 65435875 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001300-04.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADENILCE BEZERRA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao estabelecer que para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

No presente caso, há início de prova material da condição de ruralista do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópia de atestado de vacinação contra brucelose e febre aftosa, comprovantes de aquisição de vacinas e cópias de cartão de produtor rural (ID. 111139 - Pág. 4/12 e 111122 - Pág. 3/14), sendo que tal documentação foi plenamente corroborada pela prova testemunhal colhida no curso da instrução processual.

Outrossim, a aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implementação do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução C/JF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E como reconhecido na decisão embargada.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópia de atestado de vacinação contra brucelose e febre aftosa, comprovantes de aquisição de vacinas e cópias de cartão de produtor rural, a qual foi plenamente corroborada pela prova testemunhal colhida no curso da instrução processual.
3. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.
4. A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deférida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme a decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
5. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
6. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106114-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCILENI AUGUSTO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106114-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCILENI AUGUSTO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido (ID. 10491686), condenando-se a autarquia a implementar o benefício, desde a data do requerimento administrativo ou da citação, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até 30/06/2009 e com base na remuneração da caderneta de poupança a partir desta data, bem como correção monetária com base na Tabela Prática do TJ/SP, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpsu recurso de apelação (ID. 10491688), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício, por não ter sido apresentado início de prova material e impossibilidade de aproveitar os documentos do marido para pleitear a aposentadoria rural.

Com as contrarrazões (ID. 10491697), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106114-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCILENI AUGUSTO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 c/c o artigo 183, ambos do CPC/15, por ser tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 27/12/1958 (ID. 10491528), completou a idade acima referida em 27/12/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmentemente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A parte autora apresentou como início de prova material cópia: (i) de Pacto Antenupcial, firmado em 1985, em que o esposo se declarou lavrador (id 10491549); (ii) da Certidão de Casamento, em que o esposo se declarou lavrador, em 1985 (id 10491553); (iii) dos Contratos Particulares de Arrendamento Mercantil, Aditivo e Contrato de Comodato, firmados entre 1986 e 1996 pelo pai da autora, sem firma reconhecida dos pactuantes (ID 10491557, 10491561, 10491566, 10491570, 10491575, 10491579, 010491581, 10491583); e (iv) do Contrato de Arrendamento incompleto, firmado entre o esposo e terceiro. Entretanto, mesmo considerando extensível à autora a qualificação profissional de seu cônjuge, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

As testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostraram-se vagas e imprecisas acerca da atividade laborativa exercida, limitando-se a afirmar que a autora exerceu atividade rural, oferecendo, entretanto, testemunhos genéricos a respeito da atividade efetivamente exercida durante todo o período de carência que se pretende comprovar. Com efeito as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou em regime de economia familiar com seus genitores e, após casamento, com seu esposo, porém, verifica-se que o marido da autora sempre exerceu atividade laborativa na condição de empregado, conforme documento extraído da base de dados da Previdência Social (ID. 10491624 - Pág. 1), restando afastada a condição de segurado especial, decorrente da atividade rural em regime de economia familiar. Não há, portanto, que se falar em comprovação da atividade rural por todo o período necessário à concessão do benefício.

Com efeito, o art. 11 define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, restando cassada a tutela concedida, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, § 1º, DA LEI 8.213/91. LEI 11.718/08. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) anos à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.
2. A regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010, apenas foram fixados novos critérios para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.
3. Os segurados especiais, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus à aposentadoria por idade rural, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios.
4. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado. Ainda que exista início de prova material do trabalho rural da autora, verifica-se que a prova testemunhal não corrobora o exercício da atividade rural durante todo o período de carência.
6. Não comprovado o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, o benefício de aposentadoria pleiteado é indevido.
7. Parte autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
8. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001800-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOANADARC GOMES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001800-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOANA DARC GOMES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão (Id. 7697050), de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que foi constatada a incapacidade total e permanente.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC (Id. 8110565).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001800-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOANA DARC GOMES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão abordou expressamente que o benefício postulado é indevido, em virtude de a parte autora não ostentar a qualidade de segurado do R.G.P.S quando da postulação administrativa ou do ajuizamento da demanda. De fato, os elementos de prova carreados aos autos não permitem concluir que a parte autora deixou de trabalhar em 22/12/2006 (data de encerramento do último vínculo empregatício) em virtude da incapacidade apresentada.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117490-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIENE DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117490-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIENE DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido (ID. 11240308), condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (08/01/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, §3º, I, do NCPC.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpsôs recurso de apelação (ID. 11240315), postulando a alteração da sentença quanto os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões (ID. 1120320), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117490-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIENE DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 c/c artigo 183, ambos do CPC/15, por ser tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 16/11/1962 (ID. 11240244), completou essa idade em 16/11/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da Declaração de Exercício de Atividade Rural referente aos anos de 1991 a 2018 (ID. 11240258), Cadastro Ambiental Rural de 2015 (ID. 11240262), Notas Fiscais de Produtor Rural de 2015 a 2017 (id 11240268), Recibo de entrega do ITR de 2017 (ID. 11240271), além de Certificados de Cadastro de Imóvel Rural de 2010 a 2014 (ID. 11240274). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (ID 30390483 e 31390484). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, § 1º, DA LEI 8.213/91. LEI 11.718/08. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.
2. A regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010, apenas foram fixados novos critérios para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.
3. Os segurados especiais, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus à aposentadoria por idade rural, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios.
4. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
6. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074284-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ELZA DE OLIVEIRA BONAMIN DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ARSUFFI - SP254432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074284-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELZA DE OLIVEIRA BONAMIN DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ARSUFFI - SP254432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido (ID. 8454736), condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspenso por força do artigo 98, §3º, do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (ID. 8454753), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja acolhido o pedido de aposentadoria por idade rural, com base no argumento de que completou o requisito etário e há início de prova material da condição de rurícola da parte autora.

Sem as contrarrazões (id 8454793), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074284-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELZA DE OLIVEIRA BONAMIN DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ARSUFFI - SP254432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do CPC/15, por ser tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que de forma descontínua, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 23/01/1952 (ID. 8454443), completou a idade acima referida em 23/01/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da Certidão de Casamento dos genitores da parte autora, em que o pai se declarou lavrador (id 8454448), da Certidão de Casamento da parte autora, celebrado em 1979, em que o esposo se declarou lavrador (id 8454453), da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (id 8454460), do Atestado de Passe Escolar do filho (8454478) e do Histórico Escolar do filho (id 8454478), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que ele passou a exercer atividade urbana a partir do ano 2000, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 8454521 - Pág. 1). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

Além disso, a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente. Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, limitaram-se a afirmar que a autora exercia todo tipo de atividade, oferecendo testemunhos vagos e genéricos a respeito da atividade efetivamente exercida pelo período que efetivamente se pretende confirmar, sendo que somente puderam afirmar que viram a autora trabalhando pela última vez na propriedade do "Rossi", ou seja, até o ano 2000, quando ocorreu o término do vínculo empregatício. Assim, não houve confirmação do exercício da atividade rural até o implemento do requisito etário.

Conforme asseverou o M.M. Juiz a quo " *Outrossim, nenhuma das testemunhas ouvidas em juízo relataram trabalho rural da autora após ela e sua família terem saído da propriedade pertencente a Alceu Rossi.* ".

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passei a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido." (grifei)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).
2. Ainda que exista início de prova material do trabalho rural da autora, verifica-se que a prova testemunhal não corrobora o exercício da atividade rural durante todo o período de carência.
3. Não comprovado o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, o benefício de aposentadoria pleiteado é indevido.
4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001144-73.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELIEL MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001144-73.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELIEL MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: CHEFE AGÊNCIA INSS TAUBATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 1.022 do Novo CPC, contra o v. acórdão (Id. 7438996).

Alega o MPF que o julgado é omissivo, uma vez que não se manifestou sobre a insurgência do impetrante, que é contra a determinação, feita pela autarquia impetrada, da chamada "alta médica programada".

Após vista às partes, foi certificado o decurso do prazo sem manifestações (Id. 7587893).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001144-73.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELIEL MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: CHEFE AGÊNCIA INSS TAUBATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): O art. 1.022 do Código de processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e para corrigir erro material.

Nesse passo, verifico que o acórdão embargado é omissivo no que tange às alegações do MPF, quanto à "alta programada".

Passo ao exame da questão suscitada.

Com efeito, conforme constou na decisão embargada, verificou-se, por meio de consulta ao sistema PLENUS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, que o impetrante foi submetido a perícia médica realizada pela autarquia previdenciária em 10/05/2017, constatando que nessa data cessou a incapacidade (Id. 2580850 - pág. 01).

Portanto, não há falar em ilegalidade da conduta da autarquia previdenciária devido à utilização do sistema de alta programada, visto que a perícia médica não fixou data futura para a cessação do benefício, tendo constatado no momento do exame pericial a capacidade laborativa do impetrante.

Assim considerando, acolho os embargos de declaração oposto pelo Ministério Público Federal para sanar a omissão quanto à análise da "alta programada", mas sem atribuição de efeitos infringentes.

Diante do exposto **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para sanar omissão, sem atribuição de efeitos modificativos do julgamento.
É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- O art. 1.022 do Código de processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e para corrigir erro material.
- O acórdão embargado é omissivo no que tange à análise dos argumentos trazidos pelo MPF no que tange à "alta programada".
- Não há falar em ilegalidade da conduta da autarquia previdenciária devido à utilização do sistema de alta programada, visto que a perícia médica não fixou data futura para a cessação do benefício, tendo constatado no momento do exame pericial a capacidade laborativa do impetrante.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118948-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FRASSON
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118948-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FRASSON
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excetuadas as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118948-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FRASSON
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que de forma descontínua, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 16/08/53 (ID. 11333075), completou essa idade em 16/08/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rural da autora, consistente nas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com vínculos empregatícios (ID. 11333075 - Pág. 4/12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ressalte-se que o fato de a autora ter exercido atividade urbana em pequeno período, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividade s urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que o autor sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme prova dos autos, ela deixou de exercer trabalho rural há, aproximadamente, 03 (três) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, ou estava prestes a completar, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2008 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria no ano de 2017, não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Para a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o segurado tem que comprovar o exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência respectiva, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.
3. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376369-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. M. A. C.

REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA ALMEIDA CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON ANTONIO HERGESEL - SP228984-N, SERGIO RICARDO SAMBRA SUYAMA - SP301400-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5376369-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. M. A. C.
REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA ALMEIDA CAMARGO
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON ANTONIO HERGESEL - SP228984-N, SERGIO RICARDO SAMBRA SUYAMA - SP301400-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data do ajuizamento da demanda, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela anulação da sentença para a realização de nova perícia. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS apenas para alterar o termo inicial do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5376369-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. M. A. C.
REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA ALMEIDA CAMARGO
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON ANTONIO HERGESEL - SP228984-N, SERGIO RICARDO SAMBRA SUYAMA - SP301400-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial apresenta-se completo e suficiente para a análise da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Ressalte-se que, como mencionado pelo perito judicial, é possível extrair as respostas aos quesitos formulados pelas partes do laudo pericial, razão pela qual não há que se falar em nulidade.

No presente caso, o laudo pericial produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistantes dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "em impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 41556458 - pág. 02/04 e 41556485 - pág. 02), que atesta que a parte autora é portadora de "transtornos específicos mistos do desenvolvimento", com sinais de transtorno específico do desenvolvimento da fala e da linguagem, das habilidades escolares e das funções motoras, necessitando de tratamento multidisciplinar rigoroso, integral e intensivo, bem como de mais estímulos e atenção do que uma criança da mesma idade, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

Cabe ressaltar que o fato de a postulante do benefício ser criança não é óbice para a concessão do benefício assistencial, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora a parte autora não tenha atingido idade produtiva, para fins de exercício laboral, as evidências revelam que o mal de que é portadora dificilmente lhe permitiria ter vida independente e aptidão para o trabalho, o que autoriza a concessão do benefício assistencial, verificada a situação de miserabilidade.

Ademais, o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391). A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em maio de 2017 (Id. 41556417 - pág. 01/04), revela que a requerente reside com seus pais em imóvel próprio, em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta apenas ganhos auferidos pelo pai "fazendo bicos" no valor mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi relatado que a família tem recebido ajuda de terceiros para sobreviver.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato de o pai da requerente possuir contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de maio de 2017 a abril de 2018, conforme extrato do CNIS apresentado pelo INSS (Id. 41556468 - pág. 02), não altera a solução da lide, eis que referidas contribuições foram recolhidas nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, não restando comprovado que ele tenha auferido renda no mencionado período.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NOVA PERÍCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

- A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos se apresenta completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.
- Preenchido o requisito da deficiência, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
- Termo inicial do benefício fixado na data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 240 do novo Código de Processo Civil.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004951-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: CREUSA VIEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004951-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: CREUSA VIEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS reconhecendo como corretos os cálculos da agravada.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, excesso de execução, pois, não foi observada a aplicação do índice TR de correção monetária. Aduz que a decisão proferida pelo C. STF no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, de forma que ainda são desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão. Alega, ainda, que a justiça gratuita concedida à agravada deve ser revogada tendo em vista que no processo principal irá receber quantia suficiente para arcar com os encargos sucumbenciais. Aduz, também, que a parte contrária deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, haja vista que os Advogados Públicos têm direito ao recebimento de honorários de sucumbência. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularização da interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

A agravada apresentou resposta ao recurso impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004951-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: CREUSA VIEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS reconhecendo como corretos os cálculos da agravada.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, observo, nos cálculos da agravada, homologados pelo R. Juízo a quo, a apuração da quantia total de R\$ 71.797,89, em 09/2018, com a utilização do índice IPCA-e de correção monetária.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, assim fixou:

“(…)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei n. 11.960/09 (*STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Luiz Fux, g.n.*

…)”.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Assim considerando, devem ser observadas as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atual (Resolução CJF 267/2013), o qual estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006.

Quanto à pretensão da Autarquia objetivando a revogação da justiça gratuita concedida à agravada, igualmente não lhe assiste razão, pois, o fato da mesma ter auferido créditos provindos da fase de execução do julgado, não implica a modificação da sua situação financeira para fins de revogação ou suspensão do benefício da gratuidade judiciária, já que o valor a ser recebido deveria ter sido pago ao longo dos anos.

Esta Eg. 10ª Turma já decidiu que o montante gerado a partir de falha do INSS no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, como o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena da Autarquia se beneficiar por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do segurado.

Segue o julgado desta Eg. 10ª Turma, verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESTAÇÕES VENCIDAS DE AUXÍLIO DOENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. 1. O benefício de justiça gratuita concedido na ação de conhecimento é extensivo aos embargos à execução. 2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente. 3. Apelação desprovida.” (Processo AC 0005182420164036106 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2205628 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte Data da Decisão 21/02/2017 Data da Publicação 03/03/2017).

Outrossim, não merece prosperar a alegação da Autarquia objetivando a condenação da agravada ao pagamento de verba honorária, pois, o NCPC, acerca da verba honorária, assim dispõe em seu artigo 85:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(…)”.

Neste passo, considerando que no caso dos autos a Autarquia foi vencida no cumprimento de sentença, incabível a fixação de verba honorária em seu favor.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. O Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, ainda pendente de julgamento.
5. O v. acórdão, transitado em julgado, determinou a observância do RE 870.947, quanto aos juros de mora e correção monetária.
6. Devem ser aplicadas as disposições do vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, o qual estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006.
7. O fato da agravada ter auferido créditos provindos da fase de execução do julgado, não implica a modificação da sua situação financeira para fins de revogação ou suspensão do benefício da gratuidade judiciária, já que o valor a ser recebido deveria ter sido pago ao longo dos anos.
8. Considerando que no caso dos autos a Autarquia foi vencida no cumprimento de sentença, incabível a fixação de verba honorária em seu favor.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009297-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JORGE DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009297-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JORGE DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da gratuidade processual, concedendo o prazo de 15 dias, para os recolhimentos devidos, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, ser pessoa pobre na acepção do termo e sem condições de pagar custas e honorários, conforme determina do artigo 4º, da Lei 1.060/50. Alega que para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não é necessário caráter de miserabilidade, sendo suficiente a simples afirmação de hipossuficiência, conforme artigo 98 do CPC. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009297-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JORGE DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Conheço do recurso, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo indeferiu os benefícios da gratuidade processual, concedendo o prazo de 15 dias, para os recolhimentos devidos, sob pena de cancelamento da distribuição.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Como efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, verifico que o agravante possui vínculo empregatício com a Usina São José da Estiva S/A Açúcar e Álcool, desde 01/01/2015, auferindo remuneração de R\$ 7.285,93 (05/2019), quantia superior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45).

Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante foi ilidida por prova em contrário, motivo pelo qual, agü com acerto o R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. RENDAMENSAL SUPERIOR AO TETO DOS BENEFÍCIOS PAGOS PELA AUTARQUIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. O artigo 99, § 2º, do NCP, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
5. Pelo extrato CNIS o agravante possui vínculo empregatício com a Usina São José da Estiva S/A Açúcar e Alcool, desde 01/01/2015, auferindo remuneração de R\$ 7.285,93 (05/2019), quantia superior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45).
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011363-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE LUIS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA - SP265403-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011363-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE LUIS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA - SP265403-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com cômputo de tempo especial, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Aduz que a Autarquia teria deixado de computar o período de registro em sua CTPS, de 01/03/78 a 08/09/81, o qual somado, atinge o período de 35 anos de contribuições. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Pedido de reconsideração apresentado pelo agravante.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011363-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE LUIS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA - SP265403-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, indeferiu a tutela antecipada.

É contra esta decisão que o agravante se insurge alegando em suas razões recursais, bem como em pedido de reconsideração, que a Autarquia teria deixado de computar, no período de contribuição apurado até o requerimento administrativo, o tempo de CTPS de 01/03/78 a 08/09/81 (3 anos, 6 meses e 7 dias). Aduz competir a Autarquia a fiscalização quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias pelo empregador.

Da análise dos autos, observo que o INSS, administrativamente, indeferiu o pedido administrativo formulado pelo agravante, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o fundamento de que as atividades exercidas no período de 02/09/91 a 04/10/98, não foram consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física de acordo com a perícia médica, sendo que o tempo de serviço apurado até a data do requerimento foi de 31 anos, 09 meses e 20 dias, inferior ao tempo mínimo de contribuição de 35 anos.

Depreende-se que o indeferimento administrativo se refere a período diverso do alegado pelo agravante. Outrossim, os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, por ora, as alegações do agravante, além do que, o período de 01/03/78 a 08/09/81, consta na CTPS como trabalho rural, no exercício de atividade de tratorista.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Em decorrência, nesta fase processual, trata-se de questão controvertida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao agravante, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à concessão/restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra compremente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data:08/10/2007 - Página:131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido." (Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 C2J DATA:21/07/2009 PÁGINA:417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação 21/07/2009).

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.
2. Trata-se de questão controvertida no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011252-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: REINALDO RODRIGUES ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011252-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: REINALDO RODRIGUES ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE – cumprimento de sentença, em trâmite perante a 1ª. Vara Federal Previdenciária de São Paulo, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Andradina.

Sustenta o agravante, em síntese, a aplicação da Súmula 689 do C. STF, bem como do artigo 109, § 3º, da CF/88. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar o processamento e o julgamento da ação pelo R. Juízo a quo.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011252-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: REINALDO RODRIGUES ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA: Recurso conhecido, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

O R. Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Andradina.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Da análise do PJE – cumprimento de sentença originário, em trâmite perante a 1ª. Vara Federal Previdenciária de São Paulo, verifico que o agravante, domiciliado no Município de Pereira Barreto/SP, ajuizou cumprimento de sentença, objetivando a execução do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, perante a Justiça Federal de São Paulo.

Consoante decidiu a 2ª Seção desta Eg. Corte: "a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva".

Reporto-me ao julgado proferido no CC 0023114-55.2014.4.03.0000/SP, de relatoria do I. Desembargador Federal, Nelton dos Santos (julgado em 04.03.2015, DJe: 13.03.2015):

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).
2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva. grifo nosso
3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio.

Neste sentido, transcrevo, também, o teor proferido nos próprios autos da ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, publicada em 07.01.2016:

"(...) No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executor o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional. Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, como grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva. Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais (...)."

Com efeito, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário optar pela propositura da ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:

"Art. 109: (...)

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

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro:

Súmula 689: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

Assim, considerando que o agravante é domiciliado no Município de Pereira Barreto – abrangido pela 37ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Andradina, conforme Provimento nº 386 de 04/06/2013, ao ajuizar o cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP, pode optar pelo Juízo Federal de seu domicílio ou pelas Varas Federais da Capital do Estado.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE PROCESSO EM UMA DAS VARAS DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. OPÇÃO DO AUTOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 689, DO STF. 1. A Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, dispõe que “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro.” 2. Com efeito, a competência, no âmbito da Justiça Federal, é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido.” (Tipo Acórdão Número 0002928-40.2016.4.03.0000 Classe AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 576704 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 20/09/2016 Data da publicação 28/09/2016 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito perante o R. Juízo a quo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO COLETIVO - ACP. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.
2. O § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário optar pela propositura da ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.
3. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.
4. O agravante é domiciliado no Município de Pereira Barreto – abrangido pela 37ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Andradina, conforme Provimento nº 386 de 04/06/2013, e ao ajuizar o cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP, pode optar pelo Juízo Federal de seu domicílio ou pelas Varas Federais da Capital do Estado.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011250-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: SUZI ELAINE DE ALMEIDA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011250-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, o exercício de atividade laborativa remunerada, pela agravada, no período de 17/06/16 a 31/01/18, motivo pelo qual, deve haver a exclusão de tal período, em razão da impossibilidade de atividade remunerada com benefício por incapacidade e, por conseguinte, a base de cálculos dos honorários advocatícios está equivocada. Sustenta, também, quanto à correção monetária, a incidência do artigo 1º, F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011250-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: SUZI ELAINE DE ALMEIDA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia foi condenada a conceder o benefício de auxílio-doença, à autora/agravada, desde a data do pedido administrativo (17/06/2016). Pelos extratos CNIS, acostados aos autos, observo, em nome da agravada, recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/10/2014 a 31/01/2018.

Ocorre que, o fato da autora/agravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Neste passo, não assiste razão ao INSS quanto ao desconto do período e, por conseguinte, prejudicado o seu inconformismo quanto à base de cálculo da verba honorária.

No tocante ao índice de correção monetária, igualmente não assiste razão ao INSS. Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Na hipótese dos autos, a r. sentença transitada em julgado, determinou o pagamento das verbas vencidas, com correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente Resolução CJF 267/2013, estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa a coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. A Autora foi condenada a conceder o benefício de auxílio-doença, à autora/gravada, desde a data do pedido administrativo (17/06/2016). Pelos extratos CNIS constam recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/10/2014 a 31/01/2018. O fato da autora/gravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.
3. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
4. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Na hipótese dos autos, a r. sentença transitada em julgado, determinou o pagamento das verbas vencidas, com correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, de forma que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa a coisa julgada.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016857-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RAIMUNDO RODRIGUES DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA LUZIA MENDES - SP94342-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016857-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RAIMUNDO RODRIGUES DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA LUZIA MENDES - SP94342-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS, fixando o valor da execução em R\$ 158.561,53 (apurado pela Contadoria do Juízo), afastando a aplicação da prescrição quinquenal e fixando sucumbência recíproca entre as partes.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a inaplicabilidade do índice INPC como critério de correção monetária, a partir de junho/2009. Requer a aplicação da TR, nos termos da Lei 11.960/09. Aduz acerca da declaração da prescrição quinquenal, eis que matéria de ordem pública, a fim de que as parcelas anteriores a 5 anos do ajuizamento da ação sejam declaradas prescritas. Subsidiariamente, aduz a ocorrência de sucumbência recíproca acerca da verba sucumbencial. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso como reforma da decisão agravada.

Reconhecida a prevenção, os autos foram redistribuídos à minha Relatoria.

Intimada, para regularização da interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016857-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RAIMUNDO RODRIGUES DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA LUZIA MENDES - SP94342-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, fixando o valor da execução em R\$ 158.561,53 (apurado pela Contadoria do Juízo), afastando a aplicação da prescrição quinquenal e fixando sucumbência recíproca entre as partes.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Da análise do PJE – cumprimento de sentença – originário, observo, nos cálculos da Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 158.561,53, em 01/2018, quanto à correção monetária, a utilização da Resolução 267/2013 c.c. Lei 11.960/09 modulada.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, assim fixou:

“(…)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei n. 11.960/09 (STF, *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Luiz Fux*). g.n.

(…)”.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Assim considerando, devem ser observadas as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atual (Resolução CJF 267/2013), o qual estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006.

Quanto à pretensão objetivando a declaração da prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 5 anos do ajuizamento da ação, igualmente não assiste razão, haja vista que o v. acórdão, transitado em julgado, deu provimento à apelação do agravado, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 26/06/2006 (desde o requerimento administrativo), bem como correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, nada mencionando acerca da prescrição quinquenal, de forma que, inviável o reconhecimento da prescrição quinquenal, na fase de cumprimento de sentença, após o trânsito em julgado do título, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido, reporto-me aos julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO NO TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DO TÍTULO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS NO PERÍODO ENTRE O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL E A EDIÇÃO DA LEI 11.960/2009. APELAÇÃO DO SEGURADO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O título judicial formado na ação de conhecimento (ação revisional de benefício previdenciário) fixou, expressamente, o termo inicial do benefício em 05/04/1991, deixando de mencionar qualquer coisa a respeito da prescrição quinquenal, sem ter havido nenhum outro recurso e transitado em julgado a decisão. 2. Trata-se de comando sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada quando do trânsito em julgado do acórdão. 3. O título judicial nada mencionou a respeito do reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas em período superior ao quinquênio legal. 4. Inviável o reconhecimento da prescrição alegada pelo INSS, nos presentes embargos à execução, sob pena de evidente violação à coisa julgada. 5. A matéria concernente à prescrição diz respeito à alegação contemporânea ao ajuizamento da presente demanda, sendo conheável de ofício na fase de conhecimento. Não se pode admitir que, após a formação do título judicial, o seu reconhecimento, sobretudo, porque não se trata de prescrição ocorrida posteriormente ao trânsito em julgado. 6. Preservação do direito do postulante ao recebimento das parcelas atrasadas, desde a data fixada pelo título executivo (05/04/1991), em atenção ao princípio da fidelidade do título. 7. Com relação à taxa aplicável aos juros de mora, deve-se observar que tal matéria, por ser de ordem pública e ostentar natureza eminentemente processual, é regida pelo princípio *tempus regit actum* e, portanto, sofre a incidência das modificações legislativas supervenientes enquanto não adimplida a obrigação. Precedente do STJ. 8. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor da Lei 10.406/2002, em 1º/1/2003, quando deverá ser majorada para 12% (doze por cento) ao ano, nos termos dos artigos 406 do referido diploma legal e 161 do Código Tributário Nacional. Deverão novamente ser reduzidos àqueles aplicáveis à caderneta de poupança a partir de 30/6/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Precedentes. 9. Reforma da sentença. 10. Apelação do embargado parcialmente provida. (Tipo Acórdão Número 0000394-77.2013.4.03.6128 Classe Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 2087426 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 26/11/2018 Data da publicação 10/12/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. 1. Não tendo sido reconhecida na fase de conhecimento, a prescrição quinquenal não pode ser invocada em sede de embargos à execução sob pena de afronta à coisa julgada. 2. O fato do reconhecimento da prescrição dever se dar de ofício, em qualquer jurisdição, não pode ser entendido como após o trânsito em julgado da decisão. 3. No que tange à exceção prescricional, devem ser observadas as regras em vigor no momento da propositura da ação, porquanto é caso em que se impõe o princípio *tempus regit actum*. Assim, não se aplica o regramento veiculado no parágrafo 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 3º da Lei 11.280, de 16-02-2006, aos fatos ajuizados anteriormente a sua entrada em vigor. 4. Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo embargante, sucumbente em maior proporção, fixo-os em 5% sobre o valor discutido nos embargos. (Tipo Acórdão Número 2009.72.99.003005-0 Classe AC - APELAÇÃO CÍVEL Relator(a) JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA Origem TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Órgão julgador SEXTA TURMA Data 24/03/2010 Data da publicação 05/04/2010 Fonte da publicação D.E. 05/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. II. A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não tratou da prescrição quinquenal dos atrasados, não cabendo ao Juízo da execução decretá-la de ofício. O título judicial fixou expressamente a data de início do benefício na data do requerimento, 7/11/1997, sem se referir à prescrição quinquenal, decisão contra a qual o INSS não se insurgiu no momento oportuno, não podendo fazê-lo agora, em fase de execução, por força do efeito preclusivo da coisa julgada e em observância ao Princípio da Fidelidade ao Título. III. A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento condiciona os cálculos na execução, não havendo mais possibilidade de discussão da matéria nesta fase processual, por força do art. 5º, XXXVI, da CF/1988. IV. Recurso improvido. (Tipo Acórdão Número 0022373-54.2015.4.03.9999 Classe Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 2072661 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 21/11/2018 Data da publicação 05/12/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Prejudicado o pedido subsidiário da Autarquia, quanto à fixação da sucumbência recíproca, para fins de verba honorária, haja vista que tal foi aplicada pelo R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. O Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, ainda pendente de julgamento.
5. O v. acórdão, transitado em julgado, determinou a observância do RE 870.947, quanto aos juros de mora e correção monetária.
6. Devem ser aplicadas as disposições do vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, o qual estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006.
7. Inviável o reconhecimento da prescrição quinquenal, na fase de cumprimento de sentença, após o trânsito em julgado do título, sob pena de violação a coisa julgada.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002676-78.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCELO JOSE DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002676-78.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCELO JOSE DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, devendo pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC, e honorários periciais. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mais, pugna pela reforma da sentença no tocante à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, assim como para que seja reduzida a verba honorária e descontados do montante devido os períodos em que o autor trabalhou e recebeu remuneração.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002676-78.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCELO JOSE DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme cópia da CTPS, tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/09/2011, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (Id. 7036579 - pág. 13 e Id. 7036579 - pág. 88).

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id. 7036579 - pág. 65/69). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para sua atividade habitual, podendo ser reabilitada para outra atividade que não exija esforço físico.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Contudo, devem ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar o desconto dos eventuais valores pagos administrativamente e dos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa com vínculo empregatício registrado em CTPS, bem como fixar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. DESCONTAR PERÍODOS TRABALHADOS.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Comprovada a incapacidade para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Contudo, devem ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como eventuais valores pagos administrativamente.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009335-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: SILVIA MARIA DE MORAIS MENEGASSI
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009335-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: SILVIA MARIA DE MORAIS MENEGASSI
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título judicial proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, acolheu em parte a impugnação apresentada pela Autarquia reconhecendo a incidência das alterações advindas com as Leis 11.960/09 e 12.703/12, no cálculo dos juros de mora e fixando a atualização monetária pelo INPC, no lugar dos índices da Lei 11.960/09, bem como condenou a Autarquia ao pagamento de honorários no importe de 10% sobre a diferença entre os cálculos por ela apresentados e o valor efetivamente devido, nos termos do artigo 85, parágrafos 1º e 3º, do CPC.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicação da Lei 11.960/09, quanto aos critérios de correção monetária, tendo em vista que ainda não houve a modulação temporal da decisão proferida pelo C. STF no RE 870.947. Aduz que a agravada também sucumbiu e, por tal motivo, também deve ser condenada ao pagamento de verba honorária. Requer, caso seja mantida a decisão agravada, que a agravada também seja condenada ao pagamento de verba honorária, na mesma proporção da condenação da Autarquia. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009335-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: SILVIA MARIA DE MORAIS MENEGASSI
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS reconhecendo a incidência das alterações advindas com as Leis 11.960/09 e 12.703/12 no cálculo dos juros de mora e fixando a atualização monetária pelo INPC, no lugar dos índices da Lei 11.960/09, bem como condenou a Autarquia ao pagamento de honorários no importe de 10% sobre a diferença entre os cálculos por ela apresentados e o valor efetivamente devido, nos termos do artigo 85, parágrafos 1º e 3º, do CPC.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, assim fixou:

“(…) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. (…)”

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Outrossim, razão não assiste à Autarquia quanto à pretensão objetivando a condenação da agravada em verba honorária, haja vista a ocorrência de sucumbência mínima da mesma, incidindo o disposto no artigo 86, parágrafo único do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ACP n. 2003.61.83.011237-8. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi declarado constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.
4. O título executivo judicial, transitado em julgado, fixou a correção monetária das parcelas vencidas pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, juros de mora, no percentual de 1% a.m., de forma que, alterar os critérios de atualização monetária fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010807-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N
AGRAVADO: SETSUO BOSSO
Advogado do(a) AGRAVADO: LAIS BITENCOURT BAPTISTA PEREIRA - SP331440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010807-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - RJ130728-N
AGRAVADO: SETSUO BOSSO
Advogado do(a) AGRAVADO: LAIS BITENCOURT BAPTISTA PEREIRA - SP331440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia, determinando seja observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento do cumprimento de sentença, bem como afastou a incompetência do Juízo, ilegitimidade de parte, decadência e fixou o índice IPCA-E de correção monetária, com a remessa dos autos à Contadoria para observância dos parâmetros fixados.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese: a) incompetência do Juízo, devendo a execução ser processada perante o Juízo que julgou a ACP; b) ilegitimidade de parte em razão da não comprovação da residência no Estado de SP por ocasião do ajuizamento da ACP; c) prescrição; d) não interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ACP e e) aplicação do artigo 1º. F, da Lei 9494/97, no tocante aos juros de mora e correção monetária. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010807-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - RJ130728-N
AGRAVADO: SETSUO BOSSO
Advogado do(a) AGRAVADO: LAIS BITENCOURT BAPTISTA PEREIRA - SP331440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia, determinando seja observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento do cumprimento de sentença, bem como afastou a incompetência do Juízo, ilegitimidade de parte, decadência e fixou o índice IPCA-E de correção monetária, com a remessa dos autos à Contadoria para observância dos parâmetros fixados.

Da análise do PJE – cumprimento de sentença originário, em trâmite perante a 1ª. Vara Federal de Lins, verifico que o agravado, domiciliado no Município de Promissão/SP, ajuizou cumprimento de sentença, objetivando a execução do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, perante a Justiça Federal de Lins.

Consoante decidiu a 2ª Seção desta Eg. Corte: "a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva".

Reporto-me ao julgado proferido no CC 0023114-55.2014.4.03.0000/SP, de relatoria do I. Desembargador Federal, Nelson dos Santos (julgado em 04.03.2015, DJe: 13.03.2015):

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).
2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.
3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio.

Neste sentido, transcrevo, também, o teor proferido nos próprios autos da ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, publicada em 07.01.2016:

"(...) No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional. Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva. Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais (...)."

Assim, considerando que o agravado é domiciliado no Município de Promissão – abrangido pela 42ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Lins, conforme Provimento nº 359 de 27/08/2012, a regra a ser aplicada na espécie é a Súmula 689, editada pelo C. STF a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro:

Súmula 689: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

Neste passo, não há falar em incompetência do Juízo.

Igualmente, não assiste razão a Autarquia quanto à ocorrência da prescrição da pretensão executória, pois, consoante o disposto na Súmula 150, do C. STF: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

E, ainda: "Como assentado na decisão agravada, o Tribunal a quo decidiu em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assentou que a execução prescreve no mesmo prazo prescricional da ação (Súmula n. 150 deste Supremo Tribunal). Nesse sentido: (...) (ACO 408-AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 27.6.2003). (...) Concluir de forma diversa do que decidido pelas instâncias originárias demandaria a análise de legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965)." (ARE 732027 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgamento em 7.5.2013, DJ de 10.6.2013)"

Outrossim, o Eg. STJ, ao julgar o Tema 877, em representativo de controvérsia, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, verbis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.
2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.
3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.
4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.
5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.
6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência como definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.
7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.
8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.
9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90. 10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.
11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.
12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.
13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (Processo RESP 201301798905 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1388000 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:12/04/2016 ..DTPB: Data da Decisão 26/08/2015 Data da Publicação 12/04/2016).

No caso, considerando que o trânsito em julgado da ACP, objeto dos autos, ocorreu em 21/10/2013 e que o agravado distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 08/10/2018, não há falar em prescrição.

Outrossim, o E. STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

Quanto à alegação de ilegitimidade do exequente/agravado, sob a alegação de que não teria sido comprovada a residência no Estado de São Paulo, quando do ajuizamento da ACP, igualmente não assiste razão ao INSS, pois, o documento "Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício", acostado no PJE originário, comprova a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao agravado, em 03/12/96, pelo órgão pagador/agência bancária de Promissão/SP.

Por fim, no tocante aos critérios de correção monetária e juros de mora a Autarquia pugna pela aplicação do artigo 1º, F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Comefeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPC A-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Todavia, na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, assim fixou:

"(...) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. (...)"

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ACP n. 0011237-82.2003.403.6183. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. AFASTADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Consoante decidiu a 2ª Seção desta Eg. Corte: "a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva".

3. O agravado é domiciliado no Município de Promissão – abrangido pela 42ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Lins, conforme Provimento nº 359 de 27/08/2012, a regra a ser aplicada na espécie é a Súmula 689, editada pelo C. STF a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.
4. Não há falar em prescrição considerando que o trânsito em julgado da ACP, objeto dos autos, ocorreu em 21/10/2013 e o agravado distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 08/10/2018.
5. Não há ilegitimidade do agravado, pois, o documento “Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício”, acostado no PJE originário, comprova a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao agravado, em 03/12/96, pelo órgão pagador/agência bancária de Promissão/SP.
6. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi declarado constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.
7. Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, fixou correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros moratórios, devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma que alterar os critérios de atualização monetária fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026488-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOMIRO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026488-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOMIRO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros e mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou-se a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOMIRO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Julia Fernandes Santos, ocorrido em 30/12/2015, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 4291630 - Pág. 1).

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que ela recebeu o benefício de aposentadoria por idade rural até a data do óbito (NB 1664416274 – ID. 4291633 - Pág. 2).

No caso dos autos, a dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental apresentada (ID. 4291630 - Pág. 1, 4291631 - Pág. 1/4 e 4291632 - Pág. 3/6) e prova testemunhal produzida (fls. 72/79), que demonstra união estável da autora como segurado falecido, pelo tempo alegado na inicial, uma vez que se apresentavam como casal, unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, pois foram apresentados documentos que apontam a residência comum do casal, corroborados pela prova testemunhal, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua companheira (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que ela recebeu o benefício de aposentadoria por idade rural até a data do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS SOBRINHO - MG152762-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000500-24.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALISENIA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS SOBRINHO - MG152762-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000500-24.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALISENIA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS SOBRINHO - MG152762-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de André D Ugo, ocorrido em 23/12/2014, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de (ID. 4512643 - Pág. 1).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1470728130), conforme documento extraído do banco de dados da Previdência Social (ID. 4512645 - Pág. 1/5).

No caso em análise, a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (ID. 4512646 - Pág. 1/3 e 4512648 - Pág. 7/12) e prova oral (ID. 4512665, 4512666 e 4512667) produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, pois foram apresentados documentos que apontam a residência comum do casal, corroborados pela prova testemunhal, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida como objetivo de constituição de família.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do óbito como termo inicial do benefício, uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso II, do citado diploma legal.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, com termo inicial na data do óbito, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ALISENIA DA CRUZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 23/12/2014**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com fundamento no artigo 497 do Novo CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental e prova oral produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
3. No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do óbito como termo inicial do benefício, uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso II, do citado diploma legal.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
6. Isenção de custas processuais. Sem reembolso de despesas, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
7. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-93.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EULALIA FIRMINO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-93.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EULALIA FIRMINO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-93.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EULALIA FIRMINO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do óbito do filho Cleiton Firmino da Silva, ocorrido em 19/11/2014 (ID. 2032447 - Pág. 28).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até 06/06/2014, conforme cópia de documento extraído do banco de dados da Previdência Social – CNIS (ID. 2032446 - Pág. 32), sendo que, na data do óbito (19/11/2014), ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Todavia, entendo que não restou comprovado o requisito da dependência econômica da requerente em relação ao falecido filho.

Embora não se exija que a dependência econômica, para fins do benefício pretendido, seja exclusiva, é certo que, no caso dos autos, a prova documental e testemunhal produzida não foi capaz de comprovar a alegada dependência econômica.

Com efeito, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (ID. 2032482, 2032483 e 2032482) ofereceram informações vagas e genéricas a respeito da ajuda do falecido na manutenção da casa, não se podendo concluir com segurança acerca da dependência econômica da autora em relação ao seu filho. Além disso, a própria autora, em depoimento pessoal, e as testemunhas informaram que o falecido tinha residência própria, bem como esteve doente e arcava com as despesas de sua medicação.

Ainda, como bem asseverou o M.M. Juiz *a quo* "a prova oral colhida, especialmente os depoimentos das testemunhas, mostrou-se por demais vaga, imprecisa, sem o condão de permitir a expedição de édito condenatório."

Assim, a parte autora não faz jus ao deferimento do benefício postulado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. Não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao filho, considerando o conjunto probatório produzido, uma vez que a prova documental e testemunhal produzida não foi capaz de comprovar a dependência econômica alegada.
3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002019-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ERONDINA BARBOSA GARCIA, GLEICIELI GARCIA DA SILVA, GRAZIELA APARECIDA GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002019-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ERONDINA BARBOSA GARCIA, GLEICIELI GARCIA DA SILVA, GRAZIELA APARECIDA GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002019-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ERONDINA BARBOSA GARCIA, GLEICIELI GARCIA DA SILVA, GRAZIELA APARECIDA GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Geraldo Pereira da Silva, ocorrido em 05/03/2011, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de (ID.1880976 - Pág. 16).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID. 1880976 - Pág. 10/13), com registro de vínculo empregatício rural, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural por todo período alegado.

A testemunha ouvida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenha confirmado o exercício de atividade rural, mostrou-se vaga e imprecisa em suas declarações. Com efeito, não soube esclarecer quais as atividades exercidas efetivamente pelo falecido, não sabendo precisar o local de trabalho ou para quem ele trabalhou no período que antecedeu o óbito. Ressalte-se que foram juntados documentos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 1880976 - Pág. 41/47), nos quais se verifica ter o falecido exercido preponderantemente a atividade urbana ao longo de toda a sua vida, contrariando as declarações prestadas pela única testemunha ouvida.

Nesse sentido, não comprovado o exercício pelo "de cujus" de atividade rural em período imediatamente anterior ao óbito, impossível a concessão do benefício postulado, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. A concessão do benefício de pensão por morte exige o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).
3. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Ainda que exista início de prova material do trabalho rural, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material.
5. Ausente requisito legal, a improcedência do pedido deve ser mantida.
6. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006437-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CACILDO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CACILDO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, II do CPC. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006437-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CACILDO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Daniel Martins, da etnia Kaiowá, ocorrido em 09/12/2012, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 13533611 - Pág. 17).

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade abrangida pela Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 13533611 - Pág. 14/15 e 40/41).

Da mesma forma, a condição de dependente do autor em relação ao *de cujus* restou devidamente comprovada pela prova documental (ID. 13533611 - Pág. 13/19) e prova oral produzida (ID. 13533613 e 13533614), que demonstraram que a contribuição de seu filho falecido para a manutenção do lar era necessária.

Com efeito, os documentos juntados aos autos comprovam que o autor e seu falecido filho nasceram e viveram na Aldeia Taquaperi, de etnia Kaiowá, bem como as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, foram unânimes ao afirmar que ele era responsável pelas despesas da família.

Cumprе assinalar que a dependência não precisa ser exclusiva, uma vez que a renda do *de cuius* não precisa ser a única fonte de subsistência do dependente, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho. Por isso, basta que o instituidor da pensão contribua de forma decisiva para a manutenção do dependente, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEGUINTES DA LEI 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovada a qualidade de segurado do *de cuius* e demonstrada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, do pai em relação ao filho falecido, é devido o benefício.
3. A dependência não precisa ser exclusiva, uma vez que a renda do *de cuius* não precisa ser a única fonte de subsistência do dependente, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho. Basta que o instituidor da pensão contribua de forma decisiva para a manutenção do dependente.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000307-76.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SIVALDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000307-76.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SIVALDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a reconhecer a especialidade do trabalho exercido nos períodos de 25/06/1986 a 16/07/1990, 01/02/1993 a 01/08/1995, 24/03/1998 a 21/01/2011 e 07/06/2011 a 30/01/2017, bem como a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, observada a Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial nos períodos postulados, bem como para a concessão da aposentadoria especial. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000307-76.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SIVALDO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Lucia Ursaiá (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*"

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 25/06/1986 a 16/07/1990, 01/02/1993 a 01/08/1995, 24/03/1998 a 21/01/2011 e 07/06/2011 a 30/01/2017. É o que comprovamos os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e os respectivos laudos periciais, bem como os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID 4033592), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na indústria têxtil e com exposição a ruído e hidrocarbonetos, dentre outros. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, é certo que as atividades exercidas em indústria têxtil têm caráter insalubre, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas existentes nas fábricas de tecelagem.

Além disso, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TECELÃO. PARECER Nº 85/78. MULTA. EXCLUSÃO.

I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não de mandam dilação probatória.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - As atividades prestadas em indústria de tecelagem são tidas por especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre, pois é notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Excluída a multa pecuniária imposta.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF - 3ª Região; AMS nº 265529/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

Por fim, a manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem assim o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à concessão da aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para especificar a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determine-se expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SIVALDO DE SOUZA**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata **concessão da aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 21/08/2017**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
2. Comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a concessão da aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004171-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ALCIDES FERREIRA BRAVO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004171-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ALCIDES FERREIRA BRAVO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 03/12/1998 a 23/05/2014, bem como conceder a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (01/10/2014), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados nos termos do art. 85, § 2º e 3º, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpsó recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial em todos os períodos declinados na petição inicial, bem como para a concessão da aposentadoria especial. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004171-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ALCIDES FERREIRA BRAVO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 03/12/1998 a 23/05/2014. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID 3288300 - págs. 25/26), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruído e agentes químicos (hidrocarbonetos e outros). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, como o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento.

Observe que nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente do trabalhador às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração no ambiente de trabalho.

De outra parte, a manipulação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Outrossim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 01/02/1988 a 02/12/1998, restando, portanto, incontroverso (ID 3288300 – págs. 40/41).

Observe-se também que, embora o autor tenha recebido benefício por incapacidade nos períodos indicados pelo INSS em seu recurso, mesmo descontando-se tais períodos do cômputo da atividade especial, a parte autora cumpre o tempo necessário para a concessão do benefício postulado.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à concessão da aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01/10/2014), nos termos do artigo 57, § 2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Resta, pois, afastada a alegação de impossibilidade de concessão do benefício na data do requerimento administrativo, tendo em vista que os documentos para comprovar a atividade especial somente foram juntados posteriormente, pois o termo inicial do benefício deve corresponder à data do pedido inicial, quando o segurado preenchia os requisitos exigidos para o seu deferimento. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (*AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014*)

Ademais, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício especial, não lhe sendo deferido por culpa exclusiva da autarquia previdenciária.

Além disso, não se extrai do art. 49 da Lei 8.213/91 a exigência do desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, conforme tem decidido esta E. Décima Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TERMO INICIAL. I - O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial. II - O disposto no §8º do art.57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial. III - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art.557 do C.P.C.), improvido." (*TRF - 3ª Região, AC 1473715, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 29/03/2011, DJF3 CJ1: 06/04/2011, p: 1676; TRF - 3ª Região, AC 1453820, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, D: 16/08/2011, DJF3 CJ1: 24/08/2011, p: 1249.*)

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para especificar a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, na forma da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
2. Comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a concessão da aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR EVARISTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDIR EVARISTO

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR EVARISTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDIR EVARISTO

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial e a conversão inversa da atividade comum em especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer a atividade especial no período de 01/02/1973 a 06/09/1975, condenando-se a autarquia previdenciária a averbá-lo e convertê-lo em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial, a partir da data do requerimento administrativo (17/03/2009), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, em relação à forma de incidência da correção monetária.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnano pelo reconhecimento da especialidade de todos os períodos postulados na inicial e pela conversão dos períodos comuns em especiais, bem como pela conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALDIR EVARISTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDIR EVARISTO
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): nicialmente, recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Observe que a sentença recorrida reconheceu tempo de atividade especial no período de 01/02/1973 a 06/09/1975 e determinou a revisão da renda mensal inicial do benefício, sendo que esse pedido não consta da inicial. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 141 e 492, *caput*, ambos do novo Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da condenação a determinação de revisão do benefício.

Busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, a conversão de comum em especial e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/02/1973 a 06/09/1975, 06/03/1980 a 17/06/1981, 12/04/1982 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 17/03/2009. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e respectivo laudo técnico e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID 3319146), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruído acima do limite legal. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos supra.

Com relação à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubileamento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem concessão da aposentadoria, conforme a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.
2. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.
3. Embora não seja objeto dos presentes Embargos de Declaração, destaca-se que o presente caso foi submetido ao rito do art. 543-C do CPC para resolver a questão sobre **qual a lei que rege o direito à conversão de tempo comum em especial** (se a lei da época da prestação do serviço ou se a lei do momento em que realizada a conversão). No caso dos autos, o INSS defendeu a tese de que a lei vigente no momento da prestação do serviço (no caso, o regime jurídico anterior à Lei 6.887/1990) não previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial e que, por tal razão, o ora embargado não teria direito à conversão.
4. Esta Primeira Seção assentou a compreensão por duas vezes (no julgamento do Recurso Especial e dos primeiros Embargos de Declaração) sobre a controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC no sentido de que **"a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"**. Assim, foi afastada a aplicação da lei vigente ao tempo da prestação do serviço (no caso, o regime anterior à Lei 6.887/1990) para considerar a lei em vigor no momento da aposentadoria, que, no caso específico dos autos, foi a Lei 9.032/1995, que afastou a possibilidade de tempo comum em especial.
5. Ainda que se pretendesse mudar o entendimento exarado no julgamento do Recurso Especial e confirmado nos primeiros Embargos de Declaração por esta Primeira Seção, os Aclaratórios não são via adequada para corrigir suposto erro in iudicando, ainda que demonstrado, não sendo possível atribuir eficácia infringente se ausentes erro material, omissão, obscuridade ou contradição (art. 535 do CPC). Nesse sentido: EDcl nos EREsp 1.035.444/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 19.5.2015; EDcl nos MS 14.117/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 1º.8.2011; EDcl no AgrRg no AREsp 438.306/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.5.2014; EDcl no AgrRg no AREsp 335.533/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 2.4.2014; EDcl no AgrRg nos EAg 1.118.017/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 14.5.2012; e EDcl no AgrRg nos EAg 1.229.612/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 13/6/2012.
6. A tese adotada por esta Primeira Seção não viola o direito adquirido, pois o direito à conversão é expectativa que somente se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado quando feita a proporção temporal, no momento do jubileamento, entre aposentadoria especial (25 anos) e aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos, se mulher, e 35 anos, se homem). Já a natureza do trabalho exercido (se especial ou comum) é regido pela lei vigente ao tempo da prestação e gera direito adquirido desde o efetivo labor, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior aventada na decisão embargada.
7. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, a lei que deve reger a conversão entre tempo comum e especial é a vigente no momento em que for realizada a própria conversão, ou seja, quando da reunião dos requisitos para a aposentadoria.
8. Ainda sobre o entendimento esposado, vale frisar que, se a legislação passar a prever novamente a possibilidade de converter tempo comum em especial, os pedidos subsequentes serão deferidos independentemente da previsão à época da prestação do serviço, já que a lei do momento da aposentadoria regerá a possibilidade da conversão. A contrario sensu, com uma nova lei mais vantajosa e mantendo-se a tese defendida pelo ora embargante não seria possível converter tempo comum em especial laborado entre a Lei 9.032/1995 e a hipotética lei posterior.
9. Tal ponderação denota que acolher a tese defendida pelo ora embargante não significa dizer indistintamente que ela é benéfica a todos os segurados da Previdência Social, notadamente por fundamentar a vedação da conversão de tempo comum em especial trabalhado antes da Lei 6.887/1980 (a qual passou a prever tal possibilidade), bem como aquele laborado após a Lei 9.032/1995 (que também afastou tal previsão).

10. O entendimento fixado no presente recurso representativo da controvérsia ("a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço") foi aplicado nesta Corte Superior em diversos precedentes após o seu julgamento. A exemplo: AgRg nos EDcl no REsp 1.509.189/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2015; AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.2.2015; AgRg no AREsp 449947/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp 659.644/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; AgRg no AREsp 598.827/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.4.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1248476/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.5.2015; AREsp 700.231/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; AREsp 695.205/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; REsp 1.400.103/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 26.5.2015; AREsp 702.641/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 22.5.2015.

11. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 1º, IV; 5º, caput, XXXVI e L, LV; 6º, 7º, XXIV e XXII; e 201, § 1º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

12. Embargos de Declaração rejeitados. "(Relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, data do julgamento: 10 de junho de 2015, DJe: 16/11/2015).

Assim, conforme a jurisprudência vinculante do E. STJ os benefícios previdenciários são regidos pela lei vigente à data em que se atendem os requisitos ou à data em que é exercido esse direito, que é a data do requerimento da aposentadoria. De modo que a qualificação de tempo de serviço se dá nesta data.

Na situação dos autos, o segurado requereu sua aposentadoria quando vigente Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.

Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AREsp n.º 533.407/RS; AREsp n.º 553.652/SC; AREsp n.º 651.261/RS; AREsp n.º 689.483/RS e AREsp n.º 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034 - PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe: 02/06/2016).

Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço especial da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar incidência de correção monetária, haja vista a ausência de condenação ao pagamento de valores em atraso.

Diante do exposto, **reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido**, conforme acima explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01/02/1973 a 06/09/1975, 06/03/1980 a 17/06/1981, 12/04/1982 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 17/03/2009, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. LIMITES DO PEDIDO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. ATIVIDADE URBANA COMUM. CONVERSÃO INVERSA. UTILIZAÇÃO DO REDUTOR DE 0,71 OU 0,83 PARA COMPOR A BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS..

- Compete ao Tribunal reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita".

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Com relação à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada como advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

- Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubramento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem a concessão da aposentadoria.

- Na situação dos autos, o segurado requereu sua aposentadoria quando vigente a Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.

- Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AREsp n.º 533.407/RS; AREsp n.º 553.652/SC; AREsp n.º 651.261/RS; AREsp n.º 689.483/RS e AREsp n.º 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034 - PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe: 02/06/2016).

- Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.
- Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
- Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a sentença aos limites do pedido, negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000912-75.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SEBASTIAO NORBERTO
Advogado do(a) APELADO: EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA - SP247658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000912-75.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SEBASTIAO NORBERTO
Advogado do(a) APELADO: EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA - SP247658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais e a conversão de períodos comuns em especiais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 31/12/2001 e de 19/11/2003 a 12/02/2014, bem como a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (12/02/2014), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, e § 5º, incisos I e II do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a limitação do reconhecimento da atividade especial à data do PPP (10/12/2013), bem como a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, postulando pela reforma parcial da sentença, para que haja o cômputo dos períodos comuns convertidos em especiais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000912-75.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No tocante ao reconhecimento da atividade exercida em condições especiais, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 31/12/2001 e de 19/11/2003 a 10/12/2013 (data do PPP). É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID 3266993), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

O fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição ao ruído não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esses agentes, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.

Com relação à matéria relativa à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubramento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem a concessão da aposentadoria, conforme a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.
2. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.
3. Embora não seja objeto dos presentes Embargos de Declaração, destaca-se que o presente caso foi submetido ao rito do art. 543-C do CPC para resolver a questão sobre qual a lei que rege o direito à conversão de tempo comum em especial (se a lei da época da prestação do serviço ou se a lei do momento em que realizada a conversão). No caso dos autos, o INSS defendeu a tese de que a lei vigente no momento da prestação do serviço (no caso, o regime jurídico anterior à Lei 6.887/1990) não previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial e que, por tal razão, o ora embargado não teria direito à conversão.
4. Esta Primeira Seção assentou a compreensão por duas vezes (no julgamento do Recurso Especial e dos primeiros Embargos de Declaração) sobre a controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC no sentido de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Assim, foi afastada a aplicação da lei vigente ao tempo da prestação do serviço (no caso, o regime anterior à Lei 6.887/1990) para considerar a lei em vigor no momento da aposentadoria, que, no caso específico dos autos, foi a Lei 9.032/1995, que afastou a possibilidade de tempo comum em especial.
5. Ainda que se pretendesse mudar o entendimento exarado no julgamento do Recurso Especial e confirmado nos primeiros Embargos de Declaração por esta Primeira Seção, os Aclaratórios não são via adequada para corrigir suposto erro em julgamento, ainda que demonstrado, não sendo possível atribuir eficácia infringente se ausentes erro material, omissão, obscuridade ou contradição (art. 535 do CPC). Nesse sentido: EDcl nos EREsp 1.035.444/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 19.5.2015; EDcl nos EDcl no MS 14.117/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 1º.8.2011; EDcl no AgRg no AREsp 438.306/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.5.2014; EDcl no AgRg no AREsp 335.533/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 2.4.2014; EDcl no AgRg nos EAg 1.118.017/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 14.5.2012; e EDcl no AgRg nos EAg 1.229.612/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 13/6/2012.
6. A tese adotada por esta Primeira Seção não viola o direito adquirido, pois o direito à conversão é expectativa que somente se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado quando feita a proporção temporal, no momento do jubramento, entre aposentadoria especial (25 anos) e aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos, se mulher, e 35 anos, se homem). Já a natureza do trabalho exercido (se especial ou comum) é regido pela lei vigente ao tempo da prestação e gera direito adquirido desde o efetivo labor, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior aventada na decisão embargada.
7. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, a lei que deve reger a conversão entre tempo comum e especial é a vigente no momento em que for realizada a própria conversão, ou seja, quando da reunião dos requisitos para a aposentadoria.
8. Ainda sobre o entendimento esposado, vale frisar que, se a legislação passar a prever novamente a possibilidade de converter tempo comum em especial, os pedidos subsequentes serão deferidos independentemente da previsão à época da prestação do serviço, já que a lei do momento da aposentadoria regerá a possibilidade da conversão. A contrario sensu, com uma nova lei mais vantajosa mantendo-se a tese defendida pelo ora embargante não seria possível converter tempo comum em especial laborado entre a Lei 9.032/1995 e a hipotética lei posterior.
9. Tal ponderação denota que acolher a tese defendida pelo ora embargante não significa dizer indistintamente que ela é benéfica a todos os segurados da Previdência Social, notadamente por fundamentar a vedação da conversão de tempo comum em especial trabalhado antes da Lei 6.887/1980 (a qual passou a prever tal possibilidade), bem como aquele laborado após a Lei 9.032/1995 (que também afastou tal previsão).
10. O entendimento fixado no presente recurso representativo da controvérsia ("a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço") foi aplicado nesta Corte Superior em diversos precedentes após o seu julgamento. A exemplo: AgRg nos EDcl no REsp 1.509.189/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2015; AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.2.2015; AgRg no AREsp 449947/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp 659.644/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; AgRg no AREsp 598.827/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.4.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1248476/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.5.2015; AREsp 700.231/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; AREsp 695.205/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; REsp 1.400.103/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 26.5.2015; AREsp 702.641/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 22.5.2015.
11. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 1º, IV; 5º, caput, XXXVI e L, LV; 6º, 7º, XXIV e XXII; e 201, § 1º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
12. Embargos de Declaração rejeitados. (Relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, data do julgamento: 10 de junho de 2015, DJe: 16/11/2015).

Assim, conforme a jurisprudência vinculante do E. STJ os benefícios previdenciários são regidos pela lei vigente à data em que se atendem os requisitos ou à data em que é exercido esse direito, que é a data do requerimento da aposentadoria. De modo que a qualificação de tempo de serviço se dá nesta data.

Na situação dos autos, o ora recorrido requereu sua aposentadoria quando vigente Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.

Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AREsp n.º 533.407/RS; AREsp n.º 553.652/SC; AREsp n.º 651.261/RS; AREsp n.º 689.483/RS e AREsp n.º 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034 - PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe: 02/06/2016).

Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,71 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Entretanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à concessão da aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para limitar o reconhecimento da atividade especial à data de emissão do PPP (10/12/2013), para deixar de determinar a conversão dos períodos comuns em especiais, bem como para especificar a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SEBASTIÃO NORBERTO**, a fim de que se adotem providências cabíveis à **imediata concessão da aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 12/02/2014**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. ATIVIDADE URBANA COMUM. CONVERSÃO INVERSA. UTILIZAÇÃO DO REDUTOR DE 0,71 OU 0,83 PARA COMPOR A BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
3. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
4. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. Com relação à matéria relativa à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.
6. Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubileamento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem a concessão da aposentadoria.
7. Na situação dos autos, o ora recorrido requereu sua aposentadoria quando vigente a Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.
8. Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AREsp nº 533.407/RS; AREsp nº 553.652/SC; AREsp nº 651.261/RS; AREsp nº 689.483/RS e AREsp nº 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDCI nos EDCI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034 - PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe: 02/06/2016).
9. Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.
10. A parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
11. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
12. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
13. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Recurso adesivo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000637-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MAURICIO JOSE SILVEIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: MAURICIO JOSE SILVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000637-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MAURICIO JOSE SILVEIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: MAURICIO JOSE SILVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de v. acórdão de minha relatoria (ID 89603195), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois como advento do Decreto nº 2.172/97 não mais se enquadra como atividade especial pela exposição a eletricidade, bem como que o v. acórdão embargado decidiu de forma conflitante com a jurisprudência majoritária. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000637-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MAURICIO JOSE SILVEIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: MAURICIO JOSE SILVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que, no tocante ao agente agressivo, a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Anteriormente à edição da Lei nº 9.032/95, para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, levava-se em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência como aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida quanto ao reconhecimento da atividade especial, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial nos períodos apontados.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001589-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDIMIRSON RODRIGUES DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001589-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDIMIRSON RODRIGUES DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de v. acórdão de minha relatoria (ID 80796781), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois como o advento do Decreto nº 2.172/97 não mais se enquadra como atividade especial pela exposição a eletricidade, bem como que o v. acórdão embargado decidiu de forma conflitante com a jurisprudência majoritária. Aduz, ainda, a ocorrência de erro material quanto ao termo inicial do benefício e a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 84749947).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001589-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDIMIRSON RODRIGUES DAROCHA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que, no tocante ao agente agressivo, a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Anteriormente à edição da Lei nº 9.032/95, para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, levava-se em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim entendido:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária como escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N° 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei n° 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3° do artigo 57 da Lei n° 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado n° 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.

Por outro lado, no tocante ao erro material alegado, assiste razão à autarquia.

Com efeito, verifica-se erro material no tocante ao termo inicial do benefício, o qual merece ser corrigido. Assim, no documento ID 67719463, onde se lê:

"No caso dos autos, os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo (06/05/2008), uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99."

Leia-se:

"No caso dos autos, os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo (13/01/2017), uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99."

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS** para sanar o erro material, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida quanto ao reconhecimento da atividade especial, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial nos períodos apontados.

- Constatado erro material no julgado, este deve ser corrigido, de ofício ou a requerimento da parte.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-63.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NATAL GONCALVES LEITE

Advogado do(a) APELADO: RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-63.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NATAL GONCALVES LEITE

Advogado do(a) APELADO: RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento da atividade especial nos períodos de 15/05/1979 a 06/06/1986, 10/06/1986 a 01/03/1989 e de 29/11/1993 a 02/12/1998, em razão da falta de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, e de procedência do pedido, em relação ao reconhecimento da atividade especial no período de 03/12/1998 a 30/04/2008, devendo ser convertido em tempo comum, condecorando-se a autarquia previdenciária a revisar o benefício, desde a data do requerimento administrativo (06/09/2009), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, cujo percentual deverá ser fixado quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, II, do mesmo Código.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da decisão, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e revisão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-63.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NATAL GONCALVES LEITE
Advogado do(a) APELADO: RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: *"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15 sem acolher a possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua saúde física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 03/12/1998 a 30/04/2008. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID 3098258), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruídos superiores ao limite legal. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB 42/150.032.861-5, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 15/05/1979 a 06/06/1986, 10/06/1986 a 01/03/1989 e de 29/11/1993 a 02/12/1998, restando, portanto, incontroversos.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade urbana, de natureza especial, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para especificar a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*).
4. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (*ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015*).
5. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.
6. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
7. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
8. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001118-96.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO ANTONIO FAIAN JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001118-96.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO ANTONIO FAIAN JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão de minha relatoria (ID 80796756), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão contém omissão e obscuridade no tocante ao termo inicial do benefício, ante a necessidade de o segurado se afastar do trabalho para o recebimento da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com manifestação (fls. 85103783).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001118-96.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO ANTONIO FAIAN JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Alega a autarquia a impossibilidade de pagamento das parcelas do benefício no período determinado, uma vez que a parte autora permaneceu exercendo atividade especial após a DER.

Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nºs 788.092/SC e RE 926065/RS), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

Contudo, de acordo com o entendimento desta Décima Turma, o benefício de aposentadoria especial é devido desde a DER, no caso, desde a data do requerimento administrativo, uma vez que parte autora já havia incorporado ao seu patrimônio jurídico o benefício, nos termos em que deferido no acórdão embargado.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício especial, não lhe sendo deferido por culpa exclusiva da autarquia previdenciária.

Além disso, não se extrai do art. 49 da Lei 8.213/91 a exigência do desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, conforme tem decidido esta E. Décima Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TERMO INICIAL I - O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial. II - O disposto no §8º do art.57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial. III - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art.557 do C.P.C.), improvido." (TRF - 3ª Região, AC 1473715, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 29/03/2011, DJF3 CJI: 06/04/2011, p: 1676; TRF - 3ª Região, AC 1453820, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, D: 16/08/2011, DJF3 CJI: 24/08/2011, p: 1249).

Anoto, ainda, que a despeito de o embargante alegar violação à ressalva contida no § 8º, do art. 57 da Lei 8.213/91, no sentido de que:

"Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

E do disposto no art. 46:

"O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

É certo que o próprio embargante, no § 3º, do art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, dispõe que:

"Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."

No mesmo sentido, a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permitindo ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, conforme se verifica:

"(...), independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Sendo esse, inclusive, o posicionamento adotado nesta Turma, pelo Desembargador Federal Batista Pereira, no julgamento das apelações nºs 2015.03.99.014936-6/SP, 2014.61.19.004910-8/SP, 2015.03.99.034540-4/SP, 2013.61.28.000615-5/SP, 2009.63.01.013768-0/SP, 2013.61.28.000753-6/SP e 2013.61.28.000728-7/SP, na sessão de 12/12/2017, publicação no D.E de 20/12/2017.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DESLIGAMENTO DO EMPREGO. DESNECESSIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Para a concessão da aposentadoria especial, é desnecessário o desligamento do segurado de sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeito a agentes agressivos.
3. Impossibilidade de prejudicar a parte que teve a aposentadoria especial negada administrativamente, embora já tivesse preenchido os requisitos para a concessão do benefício na data do requerimento.
4. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5201450-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5201450-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id. 65830108).

Sustenta a autarquia previdenciária, em síntese, que o V. Acórdão é omissivo, obscuro e contraditório ao determinar a aplicação da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei 11.960/2009 e, após, pelos índices de variação do IPCA, bem como que foi omissivo no tocante à declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da referida lei, na fase de conhecimento, violando o disposto no art. 97 da CF.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (Id. 69504449).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios e, a segunda, referente à atualização monetária, tendo sido afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E.

Assim, mantido os termos do v. acórdão embargado que determinou que a correção monetária seja aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, todavia, com a observância do julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Mantido os termos do v. acórdão embargado que determinou que a correção monetária seja aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, bem como para que seja observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002890-79.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RUBENS FELICIANO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002890-79.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RUBENS FELICIANO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, cumulado com condenação em danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer a atividade especial no período de 05/10/2005 a 26/09/2016 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício, no prazo de 20 (vinte) dias.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002890-79.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RUBENS FELICIANO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo como disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial como comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a um trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, como o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência como que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretendem dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDeI no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda correlação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 05/10/2005 a 26/09/2016. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 3663622, páginas 21/23), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

O fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esses agentes, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 3663620, páginas 07/12; Id 3663622, páginas 01/04 e Id 3663621, páginas 01/14) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial no período de 05/10/2005 a 26/09/2016, como tempo de serviço comum (Id 3663620, páginas 07/12; Id 3663622, páginas 01/04; Id 3663621, páginas 01/14 e Id 3663622, páginas 28/30), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005301-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: VALDECI DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE BRASILÂNDIA/MS - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005301-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: VALDECI DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE BRASILÂNDIA/MS - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id. 57315154).

Sustenta a autarquia previdenciária, em síntese, que o V. Acórdão é omissivo, obscuro e contraditório ao determinar a aplicação da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei 11.960/2009 e, após, pelos índices de variação do IPCA, bem como que foi omissivo no tocante à declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da referida lei, na fase de conhecimento, violando o disposto no art. 97 da CF.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (Id. 61004540).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005301-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: VALDECI DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE BRASILÂNDIA/MS - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
LITISCONORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios e, a segunda, referente à atualização monetária, tendo sido afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E.

Assim, mantido os termos do v. acórdão embargado que terminou a correção monetária aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, todavia, com a observância do julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Mantido os termos do v. acórdão embargado que terminou a correção monetária aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, bem como para que seja observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047480-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA REGINA RAMOS ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047480-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA REGINA RAMOS ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id. 59340266).

Em suas razões recursais, o embargante alega, em síntese, que há omissão na decisão no tocante aos honorários advocatícios recursais.

Vista à parte contrária, sem manifestação (Id. 59357533).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047480-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA REGINA RAMOS ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém omissão apontada.

Saliente-se que, ao caso, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"*.

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233278-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA ERNESTO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233278-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ERNESTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária, ora embargante, contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas com relação à forma de cálculo dos juros de mora, nos termos do que foi decidido no Tema de Repercussão Geral nº 80 do STF, condenando as partes ao pagamento de honorários advocatícios dos respectivos patronos, fixados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor indicado para citação e o valor obtido com as diretrizes da sentença. Por fim, determina que o exequente providencie novo cálculo aplicando os juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, que é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a correção monetária pelo IPCA-E.

Inconformada, a autarquia previdenciária sustenta ser devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária. Subsidiariamente, requer a aplicação da TR até setembro/2017 e, a partir de então, o IPCA-E ou que a TR seja mantida até 25/03/2015 e, após, o IPCA-E, conforme consta da Resolução do CJF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233278-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ERNESTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

No caso concreto, a autarquia previdenciária defende a aplicação dos índices de correção monetária em conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente vigente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão à autarquia previdenciária quanto à aplicação do índice TR.

Desta forma, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à correção monetária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947/SE.

- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

- Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

- O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente vigente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão à autarquia previdenciária quanto à aplicação do índice TR.

- Desta forma, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5038000-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DILMA COELHO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5038000-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DILMA COELHO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id. 59066808).

Sustenta a autarquia previdenciária, em síntese, que o V. Acórdão é omissivo, obscuro e contraditório ao determinar a aplicação da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei 11.960/2009 e, após, pelos índices de variação do IPCA, bem como que foi omissivo no tocante à declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da referida lei, na fase de conhecimento, violando o disposto no art. 97 da CF.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (Id. 59098474).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5038000-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DILMA COELHO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inscrito no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 143*).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios e, a segunda, referente à atualização monetária, tendo sido afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E.

Assim, mantido os termos do v. acórdão embargado que terminou a correção monetária aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, todavia, com a observância do julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Mantido os termos do v. acórdão embargado que terminou a correção monetária aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, bem como para que seja observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027607-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JUNIO CESAR SAMPAIO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027607-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JUNIO CESAR SAMPAIO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id. 51001477).

Alega a parte autora, em síntese, a existência de obscuridade no julgado, no que tange à realização de perícia médica judicial para a cessação do benefício de auxílio-doença.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id. 55472480).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027607-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JUNIO CESAR SAMPAIO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

Com efeito, no tocante à cessação do benefício de auxílio-doença, o acórdão embargado foi claro ao decidir que, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, cabe ao INSS a realização de exames médicos periódicos naquele que estiver gozando do auxílio-doença, para verificar se persiste a incapacidade para o trabalho, pressuposto para a manutenção do benefício.

Nesse sentido, vem decidindo a 10ª Turma desta Egrégia Corte, conforme fragmento de julgado que ora transcrevo:

"(...) A autarquia poderá proceder às revisões de benefícios por incapacidade, ainda que **concedidos judicialmente**, através de perícia médica periódica para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho, (...)" (grifo nosso) (TRF 3ª Região. Apelação Cível nº 0004819-77.2008.4.03.6111-SP. Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA. Data da decisão 05.05.2011)

Outrossim, inexistente previsão legal que condicione a realização de perícias a momento posterior ao trânsito em julgado da demanda.

Ademais, o auxílio-doença é benefício de caráter provisório e a sua concessão surte efeitos presentes e pretéritos, mas não vincula o órgão previdenciário no futuro.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021705-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA LUCIA SOARES GENUINA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021705-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA LUCIA SOARES GENUINA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de v. acórdão de minha relatoria (Id. 51001445), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois afirma ser devida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 para fins de correção monetária. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id. 57296770).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021705-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANIA LUCIA SOARES GENUINA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

No tocante à correção monetária, verifica-se que o v. acórdão embargado deu parcial provimento ao reexame necessário para fixar a correção monetária nos seguintes termos:

"A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018."

Todavia, ante a ausência de recurso da parte autora e a fim de que não haja *reformatio in pejus* para o INSS, deve ser mantida a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da sentença, a qual fixou: "*Com a vigência da Lei nº 11.960/09, será aplicada a partir de sua vigência a alteração definida pelo art. 5º, no que concerne aos juros e correção monetária.*" (Id. 3898158 - pág. 3).

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Ante a ausência de recurso da parte autora e a fim de que não haja *reformatio in pejus* para o INSS, deve ser mantida a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da sentença.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168459-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N
APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168459-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N
APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora)**: Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária, ora embargante, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para homologar o cálculo apresentado pelo perito, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os valores postulados inicialmente na execução e os valores homologados.

Em seu recurso, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de sentença *contra petita*. Requer, ainda, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 para fins de correção monetária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168459-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N
APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): De início, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de exclusão das prestações já pagas na via administrativa e do percentual dos juros de mora, configurando julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado na petição inicial, nos termos dos artigos 141 e 492 do novo Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo as questões ventiladas nos autos ser imediatamente apreciadas pelo Tribunal, incidindo, na espécie, a regra do inciso III do § 3º do art. 1.013 do novo Código de Processo Civil.

Passa-se, então, à apreciação das questões que a demanda efetivamente suscita.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia conceder o benefício de auxílio doença previdenciário, desde a cessação indevida (31/12/2009), bem como a pagar as prestações pretéritas monetariamente atualizadas acrescidas de juros de mora, além da verba honorária.

A controvérsia do presente recurso cinge-se, mormente, à existência de prestações já pagas ao exequente na via administrativa que não foram deduzidas do cálculo elaborado pelo exequente.

Implantado o benefício em 01/06/2013 restou para o cálculo de liquidação o período de 31/12/2009 a 31/05/2013, a controvérsia do presente recurso cinge-se ao abatimento de prestações de benefícios de auxílio-doença por acidente de trabalho e aposentadoria por invalidez pagas, dentro do período supra, ou seja, de 27/05/2010 a 30/06/2012 e de 01/07/2012 a 31/05/2013, respectivamente.

Não custa salientar que os benefícios supra não se acumulam com nenhum outro, consoante o disposto no art. 124 da Lei 8.213/91. Logo, é de rigor sua dedução, como foi corretamente feito no cálculo contraproposto pela Autarquia.

Na espécie, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Somani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No caso em tela, restou comprovado o pagamento administrativo do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho e aposentadoria por invalidez, nos períodos de 27/05/2010 a 30/06/2012 e de 01/07/2012 a 31/05/2013 (Id 27435687, páginas 13/18), devendo ser deduzidas as parcelas pagas na via administrativa dos valores em atraso.

Entretanto, mesmo tendo sido implantado e pagos valores pela via administrativa, é devida a incidência da verba honorária sobre as prestações havidas entre a data do início do benefício (31/12/2009) e a da decisão monocrática (23/04/2012), uma vez que houve a efetiva prestação jurisdicional.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Entretanto, no presente caso, o título judicial em execução estabeleceu que "A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97." (Id 27435692, página 08).

Ora, a Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal dispôs em seu item 4.3 sobre "Benefícios Previdenciários" e no item 4.3.1 tratou da legislação sobre correção monetária da seguinte forma:

4.3 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

4.3.1 CORREÇÃO MONETÁRIA

- Súmula n. 71/TFR;

- Lei n. 6.899/81, a partir de abril de 81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81, art. 1º (OTN);

- Lei n. 7.730, de 31.1.89 (BTN);

- Lei n. 7.738, de 9.3.89;

- Lei n. 7.777, de 19.6.89;

- Lei n. 7.801, de 11.7.89;

- Lei n. 8.213, de 24.7.91, art. 41, § 6º (a partir de 25.7.91) (INPC);

- Lei n. 8.542, de 23.12.92 (IRSM);

- Lei n. 8.880, de 27.5.94 (IPC-r);

- MP n. 1.053, de 30.6.95, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (INPC);

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei n. 11.960, de 29.6.2009

Assim, o índice a ser aplicado a partir de 30/06/2009 é aquele previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O exequente não recorreu, no momento oportuno, da forma de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à inmutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 509, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo desprovido." (AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial transito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.
2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).
3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

Assim, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Desta forma, é de rigor o retorno dos autos ao Juízo de origem para refazimento dos cálculos conforme acima explicitado, tendo em vista que tanto o cálculo apresentado pela autarquia previdenciária quanto o realizado pelo Contador do Juízo descontam da base de cálculo da verba honorária as prestações pagas administrativamente.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*", e, aplicando o disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO** para determinar a dedução das prestações pagas administrativamente e a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009), na forma da fundamentação, restando prejudicado o mérito da apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO. JULGAMENTO "*CITRA PETITA*". ANULAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. FALTA DE RECURSO. OBEDIÊNCIA. COISA JULGADA.

- A ausência de manifestação do julgador sobre pedido expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza *citra petita*. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil.
- O magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.
- Na espécie, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes desta Corte.
- No tocante à verba honorária, mesmo tendo sido implantado e pagos valores pela via administrativa, é devida a incidência da verba honorária sobre as prestações havidas entre a data do início do benefício e a data da sentença, uma vez que houve a efetiva prestação jurisdicional, concedendo-se ao segurado o benefício pleiteado.
- O título judicial em execução estabeleceu a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Obediência à coisa julgada.
- Preliminar acolhida para anular a sentença. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Embargos à execução parcialmente procedentes. Apelação da autarquia previdenciária, no mérito, prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, restando prejudicado o mérito da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064699-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA APARECIDA DE SOUZA ALBINO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064699-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA APARECIDA DE SOUZA ALBINO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de v. acórdão de minha relatoria (Id. 57315165), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia previdenciária, em síntese, que o v. acórdão deixou de aplicar a Lei 11.960/2009 no que tange à correção monetária.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id. 61656664).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064699-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA APARECIDA DE SOUZA ALBINO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração do INSS, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

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

No caso dos autos, não há falar em omissão no tocante à correção monetária, pois a decisão embargada, ao dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da autarquia previdenciária para fixar os honorários advocatícios, bem como para descontar de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, manteve o que foi decidido na sentença, inclusive no tocante à correção monetária, fixado pelo MM. Juízo *a quo* na forma da Lei nº 8.213/91, observada a vigência da Lei nº 11.960/09.

Por fim, nota-se que não ocorrem os vícios alegados e previstos no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado decidiu na forma do inconformismo da autarquia previdenciária.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. DECISÃO NOS TERMOS DO INCONFORMISMO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
2. No caso dos autos, não ocorrem os vícios alegados e previstos no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado decidiu na forma do inconformismo da autarquia previdenciária.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003927-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA AUXILIADORA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003927-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA AUXILIADORA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id. 3818827).

Em suas razões recursais, o embargante alega, em síntese, que há omissão na decisão no tocante aos honorários advocatícios recursais.

Vista à parte contrária, sem manifestação (Id. 4117082).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003927-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: MARIA AUXILIADORA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA ÚRSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém omissão apontada.

Saliente-se que, ao caso, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

- Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003944-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDIS RODRIGUES DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIS RODRIGUES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003944-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDIS RODRIGUES DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIS RODRIGUES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (Id. 2466346).

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária alega, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro, omissivo e contraditório, uma vez que reconheceu o tempo de serviço especial prestado pelo autor na função de vigia, sem a comprovação de porte de arma de fogo. Requer a alteração do julgado quanto à correção monetária, requerendo a aplicação da Lei 11.960/2009 ou a suspensão do julgado até que haja modulação dos efeitos do julgamento do STF. Prequestiona, ainda, toda a matéria legal e constitucional aduzida.

Por sua vez, a parte autora sustenta a ocorrência de erro material na fundamentação do acórdão embargado.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id. 3232910).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003944-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDIS RODRIGUES DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIS RODRIGUES DA CRUZ

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

No tocante a atividade exercida pelo autor (vigia) é especial (perigosa), conforme dispõe a Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, nos incisos I e II, "caput" do art. 15, art. 10 e §§ 2º, 3º e 4º, com alteração dada pela Lei 8.863/94, art. 193, II, da CLT, com a redação dada pela Lei 12.740/2012 e previsão na NR 16, aprovada pela Portaria GM 3.214, de 08/06/1978, no seu Anexo 3, acrescentado pela Portaria MTE 1.885, de 02/12/2013, DOU de 03/12/2013, com enquadramento no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, uma vez que o empregado labora, de forma habitual e permanente, exposto a perigo constante e considerável, na vigilância do patrimônio da empresa, acentuado, inclusive, quando porta arma de fogo de forma.

No caso dos autos, o INSS alega que o fato de a parte autora não portar arma de fogo descaracteriza a alegação de atividade especial.

Contudo, não há essa exigência na lei, observando-se, ainda, que na redação da nova Portaria MTE 1.885 também não há menção ao uso ou não de arma de fogo para caracterizar ou descaracterizar a atividade como perigosa.

No mais, acompanhando posicionamento adotado nessa 10ª Turma, entendo que o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF - 4ª Região; EIA C nº 15413/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426);

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (TRF - 3ª R.; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado MARCUS ORIONE, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650).

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.

No tocante à correção monetária, o v. acórdão embargado fixou a correção monetária nos seguintes termos:

"Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)."

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: a primeira, referente aos juros moratórios e, a segunda, referente à atualização monetária, tendo sido afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E como reconhecido na decisão embargada.

Em decorrência, o os embargos de declaração opostos pelo INSS devem ser parcialmente acolhidos para reformar em parte do v. acórdão embargado, a fim de afastar a aplicação do índice IPCA-E, nos termos acima expostos.

Portanto, a correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Por fim, é evidente a ocorrência de erro material na fundamentação do acórdão embargado, no que tange ao termo inicial do benefício, pelo que o corrijo, para que passe a ter a seguinte redação:

"O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 05/03/2015, nos termos do artigo 57, § 2º c.c artigo 49, inciso I, da Lei n.º 8.213/91."

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, no tocante à correção monetária e **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA** para corrigir erro material, na forma da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. CORREÇÃO MONETÁRIA- MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. ERRO MATERIAL.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- A atividade exercida pelo autor (vigia/vigilante) é especial (perigosa), conforme dispõe a Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, nos incisos I e II, "caput" do art. 15, art. 10 e §§ 2º, 3º e 4º, com alteração dada pela Lei 8.863/94, art. 193, II, da CLT, com a redação dada pela Lei 12.740/2012 e previsão na NR 16, aprovada pela Portaria GM 3.214, de 08/06/1978, no seu Anexo 3, acrescentado pela Portaria MTE 1.885, de 02/12/2013, DOU de 03/12/2013, com enquadramento no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, uma vez que o empregado labora, de forma habitual e permanente, exposto a perigo constante e considerável, na vigilância do patrimônio da empresa, acentuado, inclusive, quando porta arma de fogo de forma.
- Contudo, não há exigência na lei quanto à comprovação do efetivo uso da arma de fogo para que a atividade seja reconhecida como especial. Observo, ainda, que na redação da nova Portaria MTE 1.885 também não há menção ao uso ou não de arma de fogo para caracterizar ou descaracterizar a atividade como perigosa. Precedentes desta Turma.
- Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.
- A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Constatado erro material no julgado, este deve ser corrigido, de ofício ou a requerimento da parte.
- Embargos de declaração do INSS e da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS e acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010469-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RAILDA NEVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RAILDA NEVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010469-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RAILDA NEVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RAILDA NEVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial e a conversão da atividade comum em especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 18/09/1998, 01/08/1997 a 03/04/2003, 23/08/2002 a 30/10/2003 e de 12/04/2005 a 18/05/2010 e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 18/05/2009 a 29/12/2014, à fixação do termo inicial do benefício na data da medida provisória 676/2015 e à majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010469-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: RAILDA NEVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RAILDA NEVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): O autor requereu em juízo o reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, a conversão da atividade comum em especial e a condenação da autarquia à concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

Observe que houve o julgamento de parcial procedência em relação ao pedido de enquadramento da atividade especial e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de conversão da atividade comum em especial, configurando julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 141 e 492 do novo Código de Processo Civil.

Todavia, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo as questões ventiladas nos autos ser imediatamente apreciadas pelo Tribunal, incidindo, na espécie, a regra do inciso III do § 3º do art. 1.013 do novo Código de Processo Civil.

Passa-se, então, à apreciação das questões que a demanda efetivamente suscita.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência de enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 18/09/1998, 01/08/1997 a 03/04/2003, 23/08/2002 a 30/10/2003, 12/04/2005 a 18/05/2010 e de 18/05/2009 a 29/12/2014. É o que comprovamos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID 4179856, páginas 121/147), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, em ambiente hospitalar, bem assim com exposição a agentes biológicos. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposta a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

Além disso, o exercício de atividade laborativa ou operações, em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem assim objetos de seu uso não previamente esterilizados é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento contida nos PPP's.

O fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esses agentes, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

Com relação à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubileamento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem concessão da aposentadoria, conforme a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

2. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

3. Embora não seja objeto dos presentes Embargos de Declaração, destaca-se que o presente caso foi submetido ao rito do art. 543-C do CPC para resolver a questão sobre qual a lei que rege o direito à conversão de tempo comum em especial (se a lei da época da prestação do serviço ou se a lei do momento em que realizada a conversão). No caso dos autos, o INSS defendeu a tese de que a lei vigente no momento da prestação do serviço (no caso, o regime jurídico anterior à Lei 6.887/1990) não previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial e que, por tal razão, o ora embargado não teria direito à conversão.

4. Esta Primeira Seção assentou a compreensão por duas vezes (no julgamento do Recurso Especial e dos primeiros Embargos de Declaração) sobre a controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC no sentido de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Assim, foi afastada a aplicação da lei vigente ao tempo da prestação do serviço (no caso, o regime anterior à Lei 6.887/1990) para considerar a lei em vigor no momento da aposentadoria, que, no caso específico dos autos, foi a Lei 9.032/1995, que afastou a possibilidade de tempo comum em especial.

5. Ainda que se pretendesse mudar o entendimento exarado no julgamento do Recurso Especial e confirmado nos primeiros Embargos de Declaração por esta Primeira Seção, os Aclaratórios não são via adequada para corrigir suposto erro in judicando, ainda que demonstrado, não sendo possível atribuir eficácia infringente se ausentes erro material, omissão, obscuridade ou contradição (art. 535 do CPC). Nesse sentido: EDcl nos EREsp 1.035.444/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 19.5.2015; EDcl nos EDcl no MS 14.117/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 1º.8.2011; EDcl no AgRg no AREsp 438.306/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.5.2014; EDcl no AgRg no AREsp 335.533/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 2.4.2014; EDcl no AgRg nos EAg 1.118.017/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 14.5.2012; e EDcl no AgRg nos EAg 1.229.612/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 13/6/2012.

6. A tese adotada por esta Primeira Seção não viola o direito adquirido, pois o direito à conversão é expectativa que somente se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado quando feita a proporção temporal, no momento do jubileamento, entre aposentadoria especial (25 anos) e aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos, se mulher, e 35 anos, se homem). Já a natureza do trabalho exercido (se especial ou comum) é regido pela lei vigente ao tempo da prestação e gera direito adquirido desde o efetivo labor, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior aventada na decisão embargada.

7. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, a lei que deve reger a conversão entre tempo comum e especial é a vigente no momento em que for realizada a própria conversão, ou seja, quando da reunião dos requisitos para a aposentadoria.

8. Ainda sobre o entendimento esposado, vale frisar que, se a legislação passar a prever novamente a possibilidade de converter tempo comum em especial, os pedidos subsequentes serão deferidos independentemente da previsão à época da prestação do serviço, já que a lei do momento da aposentadoria regerá a possibilidade da conversão. A contrario sensu, com uma nova lei mais vantajosa e mantendo-se a tese defendida pelo ora embargante não seria possível converter tempo comum em especial laborado entre a Lei 9.032/1995 e a hipotética lei posterior.

9. Tal ponderação denota que acolher a tese defendida pelo ora embargante não significa dizer indistintamente que ela é benéfica a todos os segurados da Previdência Social, notadamente por fundamentar a vedação da conversão de tempo comum em especial trabalhado antes da Lei 6.887/1980 (a qual passou a prever tal possibilidade), bem como aquele laborado após a Lei 9.032/1995 (que também afastou tal previsão).

10. O entendimento fixado no presente recurso representativo da controvérsia ("a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço") foi aplicado nesta Corte Superior em diversos precedentes após o seu julgamento. A exemplo: AgRg nos EDcl no REsp 1.509.189/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2015; AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.2.2015; AgRg no AREsp 449947/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp 659.644/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; AgRg no AREsp 598.827/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.4.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1248476/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.5.2015; AREsp 700.231/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; AREsp 695.205/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; REsp 1.400.103/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 26.5.2015; AREsp 702.641/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 22.5.2015.

11. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 1º, IV; 5º, caput, XXXVI e L, LV; 6º, 7º, XXIV e XXII; e 201, § 1º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

12. Embargos de Declaração rejeitados. (Relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, data do julgamento: 10 de junho de 2015, DJe: 16/11/2015).

Assim, conforme a jurisprudência vinculante do E. STJ os benefícios previdenciários são regidos pela lei vigente à data em que se atendem os requisitos ou à data em que é exercido esse direito, que é a data do requerimento da aposentadoria. De modo que a qualificação de tempo de serviço se dá nesta data.

Na situação dos autos, o ora recorrido requereu sua aposentadoria quando vigente Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.

Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AREsp nº 533.407/RS; AREsp nº 553.652/SC; AREsp nº 651.261/RS; AREsp nº 689.483/RS e AREsp nº 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034 - PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe: 02/06/2016).

Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida no período de 27/06/1988 a 05/03/1997, restando, portanto, incontroverso tal período (Id 4179856, página 95).

Desta forma, na data do requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço especial da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, considerando que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da parte autora está em aberto (Id 4179856, página 101), foi trazido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP expedido em 29/12/2014, no qual consta a informação de exposição da parte autora, durante sua jornada de trabalho, a agentes biológicos, no período de 17/01/2013 a 29/12/2014 (Id 4179856, páginas 143/147).

Assim, computada a atividade especial após 16/01/2013, a parte autora implementou o tempo de serviço especial de 25 (vinte e cinco) anos e 23 (vinte e três) dias, na data do ajuizamento, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que a parte autora não havia implementado todos os requisitos à concessão do benefício quando do requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (01/07/2016 – Id 4179856, página 305), nos termos do artigo 240 do Novo Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração, opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por idade no curso da demanda (Id 4179859, página 384). Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Diante do exposto, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*", e, aplicando o disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 18/09/1998, 01/08/1997 a 03/04/2003, 23/08/2002 a 30/10/2003, 12/04/2005 a 18/05/2010 e de 18/05/2009 a 29/12/2014 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação, restando prejudicadas as apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- A ausência de manifestação do julgador sobre pedido expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza *citra petita*. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- A parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

- Considerando que a parte autora não havia implementado todos os requisitos à concessão do benefício quando do requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, nos termos do artigo 240 do Novo Código de Processo Civil.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza *citra petita*. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Pedido julgado parcialmente procedente. Prejudicadas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-31.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: LUZIA CICERO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000625-31.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUZIA CICERO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão (Id. 7439085), de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega a embargante que o acórdão embargado é omissivo em relação ao cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada a produção da prova pericial requerida na petição inicial para a comprovação do exercício de atividade especial no período de 11/12/1997 a 27/12/2007. Sustenta, que restou comprovado o exercício de atividade especial em ambiente hospitalar e insalubre no referido período. Por fim, pleiteia a inversão do ônus da sucumbência, por ter decaído em menor parte dos pedidos.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC (Id. 7669741).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000625-31.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUZIA CICERO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão abordou expressamente o exercício de atividade especial no período de 11/12/1997 a 27/12/2007, tendo decidido pela inviabilidade do reconhecimento do tempo de serviço especial pretendido, uma vez que os PPP's apresentados (Id. 3543970 - pág. 02/04 e Id. 3543976 - pág. 01/04) não especificaram a quais agentes químicos estava a parte autora sujeita.

Observe-se, ainda, que a questão devolvida a esta Corte para julgamento, pelo recurso de apelação interposto pela segurada, referiu-se tão somente ao exercício de atividade especial, sustentando ter juntado documentos suficientes para o reconhecimento de todos os períodos declinados na inicial, não alegando cerceamento de defesa, ante a ausência de prova pericial, nem impugnando os demais consectários da condenação, dando a entender que se conformou com decisão em tais aspectos.

Dessa maneira, restam mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença de primeiro grau, de modo que não há se falar em omissão no julgado, porque a matéria questionada encontra-se acobertada pela preclusão.

Além disso, também não há que se falar em cerceamento de defesa, pois, havendo divergência entre o que dispõe os PPP's fornecidos pela empregadora e as reais condições de trabalho do empregado, é matéria que deve ser, antes, dirimida na Justiça do Trabalho.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026390-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: APARECIDO DONIZETI FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026390-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: APARECIDO DONIZETI FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de v. acórdão de minha relatoria (Id. 7697067), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no que tange ao cômputo como carência tempo de serviço rural antes de novembro de 1991, bem como sustenta a impossibilidade de concessão de aposentadoria por idade rural e da contagem de tempo rural como carência para a aposentadoria por idade urbana. Afirmo, ainda, ser omissa, obscura e contraditória o acórdão embargado quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009 para fins de correção monetária. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista para manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC, com impugnação (Id. 8091554).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026390-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDO DONIZETI FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No caso em exame, assiste razão, em parte, ao embargante.

Primeiramente, equivocados os argumentos do INSS eis que, no caso em tela, foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 21/08/1969 a 31/12/1977, considerando o início de prova material apresentado corroborado pela prova testemunhal produzida em Juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, em que pese parte das anotações na CTPS da parte autora serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei nº 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar nº 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei nº 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frise-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tomado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. *A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*
2. *Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma*
3.
4. *Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ; REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).*

Assim considerando, no tocante ao reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acolho os embargos de declaração oposto pelo INSS apenas para sanar omissão e acrescentar fundamentos, mas sem atribuição de efeitos infringentes.

No tocante à correção monetária, o v. acórdão embargado fixou a correção monetária nos seguintes termos:

"Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)."

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A segunda, referente à atualização monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJP 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E como reconhecido na decisão embargada.

Em decorrência, os embargos de declaração opostos pelo INSS devem ser parcialmente acolhidos para reformar em parte do v. acórdão embargado, a fim de afastar a aplicação do índice IPCA-E, nos termos acima expostos.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, no tocante à correção monetária, bem assim para sanar omissão, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. ATIVIDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 21/08/1969 a 31/12/1977, considerando o início de prova material apresentado corroborado pela prova testemunhal produzida em Juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
- Sendo o autor empregado rural, com registro em CTPS, é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto a ele, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária.
- A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-12.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO CARLOS TORRAQUE DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-12.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS TORRAQUE DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de v. acórdão de minha relatoria (Id. 7438963), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois como o advento do Decreto nº 2.172/97 não mais se enquadra como atividade especial pela exposição a eletricidade, bem como que o v. acórdão embargado decidiu de forma conflitante com a jurisprudência majoritária. Aduz, ainda, ser devida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 para fins de correção monetária e a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id. 7780266).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-12.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS TORRAQUE DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que, no tocante ao agente agressivo, a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Anteriormente à edição da Lei nº 9.032/95, para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, levava-se em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N° 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei n° 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3° do artigo 57 da Lei n° 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emunciado n° 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.

No tocante à correção monetária, o v. acórdão embargado fixou a correção monetária nos seguintes termos:

"Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n° 9.494/97 com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)."

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A segunda, referente à atualização monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E como reconhecido na decisão embargada.

Em decorrência, os embargos de declaração opostos pelo INSS devem ser parcialmente acolhidos para reformar em parte do v. acórdão embargado, a fim de afastar a aplicação do índice IPCA-E, nos termos acima expostos.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, no tocante à correção monetária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida quanto ao reconhecimento da atividade especial, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial nos períodos apontados.
- A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARACAO.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003494-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANTONIO CARLOS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003494-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANTONIO CARLOS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante o reconhecimento de atividade especial e a conversão inversa da atividade comum em especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, quanto ao reconhecimento da atividade especial no período de 01/04/1986 a 03/12/1998 e de parcial procedência do pedido remanescente, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 04/12/1998 a 31/12/2005 e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores recebidos administrativamente e observando-se a prescrição quinquenal, além da condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente à metade do valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, em razão da ausência de oportunidade para produção de prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentado o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período de 01/01/2006 a 26/04/2011, a conversão do tempo comum em especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou a revisão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante à correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003494-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANTONIO CARLOS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A preliminar de cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de nova prova pericial, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, a conversão inversa da atividade comum em especial e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 04/12/1998 a 26/04/2011. É o que comprovam o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e o laudo pericial realizado no âmbito da Justiça do Trabalho (Id 4122783, páginas 01/87, Id 4122782, páginas 64/66, Id 4122679, páginas 19/54 e Id 4122681, páginas 41/42), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído, hidrocarbonetos e agentes químicos (álcalis cáusticos) e em condições de periculosidade (inflamáveis). Referidos agentes agressivos são classificados como especial, conforme os códigos 1.1.6, 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e anexos nº 11 e nº 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

De outra parte, a manipulação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Além disso, friso que, nos termos do Anexo 2 da NR 16, são consideradas atividades ou operações perigosas, conferindo aos trabalhadores que se dedicam essas atividades ou operações, bem como aqueles que operam na área de risco adicional de 30 (trinta) por cento, as realizadas na produção, transporte, processamento e armazenamento de gás liquefeito, sendo que as atividades que lá se desenvolvem são consideradas perigosas.

Note-se que o laudo técnico (Id 4122783, páginas 01/87, Id 4122782, páginas 64/66 e Id 4122679, páginas 19/54), embora tenha sido produzido em relação a outro empregado da empresa Suzano Papel e Celulose S.A., aproveita ao autor para o reconhecimento de sua atividade especial, considerando que ambos exerciam as mesmas atividades. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RETIFICADOR. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO. PROVA EMPRESTADA. AÇÃO PROCEDENTE.

(...)

6. O laudo emprestado (fl. 19) esclarece as atividades no setor de retífica e os valores de agente agressivo ruído: no mínimo 81 dB(A) e no máximo 106 dB(A) (fl. 20). O nível de tolerância ao ruído é de 80 dB (A) até 05.03.1997 (inclusive), uma vez que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, conforme artigo 292 do Decreto nº 611/92, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

7. E o fato de os laudos não serem contemporâneos e relativos a outro empregado não impede a consideração da natureza especial da atividade, se eles tomaram por base avaliações realizadas no local de trabalho, considerando as condições em que o paradigma exercia seu mister. A prova testemunhal, no caso, permite o aproveitamento do aludido laudo para a identificação do agente agressivo ruído, atendendo, assim, a exigência de necessidade de laudo técnico." (Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, j. em 25/03/2008, DJU 02/04/2008, p. 790).

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, como o respectivo certificado de aprovação do EPI.

Além disso, no laudo pericial realizado no âmbito da Justiça do Trabalho, o perito concluiu que não eram fornecidos equipamentos de proteção individual para os agentes agressivos hidrocarbonetos e químicos.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

Portanto, resta afastada a alegação de cerceamento de defesa.

Com relação à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubramento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem concessão da aposentadoria, conforme a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

2. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

3. Embora não seja objeto dos presentes Embargos de Declaração, destaca-se que o presente caso foi submetido ao rito do art. 543-C do CPC para resolver a questão sobre qual a lei que rege o direito à conversão de tempo comum em especial (se a lei da época da prestação do serviço ou se a lei do momento em que realizada a conversão). No caso dos autos, o INSS defendeu a tese de que a lei vigente no momento da prestação do serviço (no caso, o regime jurídico anterior à Lei 6.887/1990) não previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial e que, por tal razão, o ora embargado não teria direito à conversão.

4. Esta Primeira Seção assentou a compreensão por duas vezes (no julgamento do Recurso Especial e dos primeiros Embargos de Declaração) sobre a controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC no sentido de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Assim, foi afastada a aplicação da lei vigente ao tempo da prestação do serviço (no caso, o regime anterior à Lei 6.887/1990) para considerar a lei em vigor no momento da aposentadoria, que, no caso específico dos autos, foi a Lei 9.032/1995, que afastou a possibilidade de tempo comum em especial.

5. Ainda que se pretendesse mudar o entendimento exarado no julgamento do Recurso Especial e confirmado nos primeiros Embargos de Declaração por esta Primeira Seção, os Aclaratórios não são via adequada para corrigir suposto erro in judicando, ainda que demonstrado, não sendo possível atribuir eficácia infringente se ausentes erro material, omissão, obscuridade ou contradição (art. 535 do CPC). Nesse sentido: EDcl nos EREsp 1.035.444/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 19.5.2015; EDcl nos EDcl no MS 14.117/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 1º.8.2011; EDcl no AgRg no AREsp 438.306/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.5.2014; EDcl no AgRg no AREsp 335.533/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 2.4.2014; EDcl no AgRg nos EAg 1.118.017/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 14.5.2012; e EDcl no AgRg nos EAg 1.229.612/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 13/6/2012.

6. A tese adotada por esta Primeira Seção não viola o direito adquirido, pois o direito à conversão é expectativa que somente se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado quando feita a proporção temporal, no momento do jubileamento, entre aposentadoria especial (25 anos) e aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos, se mulher, e 35 anos, se homem). Já a natureza do trabalho exercido (se especial ou comum) é regido pela lei vigente ao tempo da prestação e gera direito adquirido desde o efetivo labor, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior aventada na decisão embargada.

7. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, a lei que deve reger a conversão entre tempo comum e especial é a vigente no momento em que for realizada a própria conversão, ou seja, quando da reunião dos requisitos para a aposentadoria.

8. Ainda sobre o entendimento esposado, vale frisar que, se a legislação passar a prever novamente a possibilidade de converter tempo comum em especial, os pedidos subsequentes serão deferidos independentemente da previsão à época da prestação do serviço, já que a lei do momento da aposentadoria regerá a possibilidade da conversão. A contrario sensu, com uma nova lei mais vantajosa e mantendo-se a tese defendida pelo ora embargante não seria possível converter tempo comum em especial laborado entre a Lei 9.032/1995 e a hipotética lei posterior.

9. Tal ponderação denota que acolher a tese defendida pelo ora embargante não significa dizer indistintamente que ela é benéfica a todos os segurados da Previdência Social, notadamente por fundamentar a vedação da conversão de tempo comum em especial trabalhado antes da Lei 6.887/1980 (a qual passou a prever tal possibilidade), bem como aquele laborado após a Lei 9.032/1995 (que também afastou tal previsão).

10. O entendimento fixado no presente recurso representativo da controvérsia ("a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço") foi aplicado nesta Corte Superior em diversos precedentes após o seu julgamento. A exemplo: AgRg nos EDcl no REsp 1.509.189/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2015; AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.2.2015; AgRg no AREsp 449947/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp 659.644/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; AgRg no AREsp 598.827/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.4.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1248476/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.5.2015; AREsp 700.231/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; AREsp 695.205/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; REsp 1.400.103/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 26.5.2015; AREsp 702.641/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 22.5.2015.

11. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 1º, IV; 5º, caput, XXXVI e L, LV; 6º; 7º, XXIV e XXII; e 201, § 1º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

12. Embargos de Declaração rejeitados. (Relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, data do julgamento: 10 de junho de 2015, DJe: 16/11/2015).

Assim, conforme a jurisprudência vinculante do E. STJ os benefícios previdenciários são regidos pela lei vigente à data em que se atendem os requisitos ou à data em que é exercido esse direito, que é a data do requerimento da aposentadoria. De modo que a qualificação de tempo de serviço se dá nesta data.

Na situação dos autos, o ora recorrido requereu sua aposentadoria quando vigente Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.

Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AREsp nº 533.407/RS; AREsp nº 553.652/SC; AREsp nº 651.261/RS; AREsp nº 689.483/RS e AREsp nº 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034 - PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe: 02/06/2016).

Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida no período de 01/04/1986 a 03/12/1998, restando, portanto, incontroverso tal período (Id 4122681, página 55).

Desta forma, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando a data do requerimento na via administrativa (26/04/2011), cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Sobre o termo inicial do benefício previdenciário, dispõe a Lei 8.213/1991:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea 'a';

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

No caso dos autos, os efeitos financeiros da conversão do benefício devem ser fixados na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal e os valores pagos administrativamente, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO CARLOS GONÇALVES**, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata **conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 26/04/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. ATIVIDADE URBANA COMUM. CONVERSÃO INVERSA. UTILIZAÇÃO DO REDUTOR DE 0,71 OU 0,83 PARA COMPOR A BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Portanto, resta afastada a alegação de cerceamento de defesa.

- Com relação à matéria relativa à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

- Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubramento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem a concessão da aposentadoria.

- Na situação dos autos, o ora recorrido requereu sua aposentadoria quando vigente a Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.

- Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AREsp nº 533.407/RS; AREsp nº 553.652/SC; AREsp nº 651.261/RS; AREsp nº 689.483/RS e AREsp nº 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034 - PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe: 02/06/2016).

- Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial 8.213/91.

- A parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.

- Considerando a data do requerimento na via administrativa, cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

- No caso dos autos, os efeitos financeiros da conversão do benefício devem ser fixados na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-37.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANDRESSA BASSAN MARCHI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-37.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANDRESSA BASSAN MARCHI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 57315178), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o v. acórdão embargado contém omissão ou erro material, no tocante à apreciação da apelação do INSS, que não constou do dispositivo do voto. Alega, ainda, a existência de omissão e obscuridade quanto à obrigatoriedade de devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada. Aduz, por fim, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 61061888).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-37.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANDRESSA BASSAN MARCHI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No tocante à devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Com relação às alegações do embargante, não desconhece esta Relatora que a matéria em discussão ("*devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada*" - Tema 692 - STJ), foi objeto dos Recursos Especiais representativos de controvérsia nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, encontrando-se, ainda, pendente de proposta de revisão de tese por meio da (controvérsia 51), perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em que pese o julgamento da matéria pelo E. STJ é certo que o C. Supremo Tribunal Federal, em julgamentos posteriores, em que se discutiu a necessidade de devolução de parcelas remuneratórias (natureza alimentar), ainda que não exclusivas para as relações entre segurado e INSS, julgou no sentido da desnecessidade da restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Nesse sentido: (STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015; STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016; MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016; RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015; STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)

Outrossim, em 18/06/2019, foi sancionada a Lei 13.846 (conversão da MP 871/2019), que, dentre outras disposições, alterou a Lei 8.213/91. Das alterações, destaca-se a nova redação do artigo 115, *verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

(...)"

Ocorre que, no caso dos autos, a tutela antecipada foi concedida e posteriormente revogada antes da vigência da alteração legislativa supra referida.

Neste passo, é cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

Acresce relevar, ainda, o que dispõe o artigo 24 da LINDB, acrescentado pela Lei 13.655/18:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público".

Tal disposição reforça a regra constitucional que veda a retroatividade da lei. Interpretar uma norma é determinar o seu sentido e alcance, em respeito ao princípio da segurança jurídica, projetando seus efeitos para o futuro.

Em decorrência, considerando que à época dos fatos vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Ademais, não se mostra razoável impor ao segurado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória.

Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família, além do que, não consta dos autos elementos capazes de afastar a presunção de que os valores não foram recebidos de boa-fé pela parte autora.

Por fim, cabe ressaltar que erro material é aquele que se evidencia à primeira vista e que demonstra não traduzir o pensamento ou a vontade de quem o cometeu. Reconhecido, portanto, de forma objetiva. Verifico a ocorrência de erro material no acórdão embargado, em razão de não constar do dispositivo o desprovemento da apelação da autarquia.

Assim, corrijo a parte dispositiva da decisão embargada para que passe a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação."

Corrijo, ainda, o item 8 da ementa, que passa a ter a seguinte redação:

"8. Preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

Por fim, o acórdão embargado para a ter o seguinte teor:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Diante do exposto, A COLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para corrigir erro material no acórdão embargado, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ERRO MATERIAL.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Não se desconhece que a questão da devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada foi decidida pelo Eg. STJ, em 10/2015, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560/MT.

- Contudo, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, assentou no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes.

- O artigo 115, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.846/19, autoriza o desconto nos casos de pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento.
- Na hipótese dos autos, a tutela antecipada e a posterior reforma da decisão, se deu antes da vigência da alteração legislativa (Lei 13.846/2019).
- Nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º., inciso XXXVI, da CF.
- Considerando que à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.
- Constatado erro material no julgado, este deve ser corrigido, de ofício ou a requerimento da parte.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004076-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO APARECIDO JUY CRESPO
Advogado do(a) APELADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004076-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO APARECIDO JUY CRESPO
Advogado do(a) APELADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 80798753), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o v. acórdão embargado é carente de vícios, uma vez que reconheceu o exercício de atividade especial com base em laudo pericial emprestado, realizado perante a Justiça do Trabalho, em lide da qual o INSS não foi parte. Alega a impossibilidade da fixação do termo inicial do benefício em data anterior ao documento que fundamenta e comprova os requisitos necessários à sua concessão, tendo em vista que a documentação utilizada para o reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, é posterior ao requerimento administrativo formulado pela parte autora. Insurge-se, ainda, quanto à forma de incidência da correção monetária. Aduz, por fim, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

A parte autora também embargou, alegando que o acórdão embargado foi omissivo no tocante ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 22/04/2005 a 30/11/2005, 21/05/2008 a 26/08/2008 e de 13/10/2012 a 11/04/2013, períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença. Sustenta, ainda, a omissão do julgado quanto à base de cálculo da verba honorária.

Vista às partes contrárias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004076-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO APARECIDO JUY CRESPO
Advogado do(a) APELADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém a obscuridade, contradição ou omissão apontadas pela autarquia.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à possibilidade de reconhecimento da atividade especial nos períodos em que trabalhou para a Ford Motor Company Brasil Ltda., nos interregnos de 10/10/1984 a 30/04/1996, 01/05/1996 a 05/03/1997, 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/03/2003 a 31/05/2006, 01/11/2007 a 28/02/2008, 01/03/2008 a 30/09/2009, 01/10/2009 a 31/03/2012 e de 01/04/2012 a 12/06/2013, tendo concluído pela sua comprovação através do conjunto probatório carreado aos autos - PPPs apresentados (ID 38318044, p. 1/10), complementados pelos laudos periciais realizados em Juízo, nos autos de reclamações trabalhistas (ID 38318041, p. 103/143 e ID 38318042, p. 1/10).

Acrescente-se que não há como negar validade e eficácia aos laudos periciais elaborados em sede de demandas trabalhistas, uma vez que embora tenham sido realizados "*res inter alios*", foi garantido ao INSS o contraditório nos presentes autos. Nesse sentido é entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265)". (*REsp 81094/MG, Relator Ministro Castro Meira, j. 05/08/2004, DJ 06/09/2004, p.187*)

"Não há que se falar em desconsideração da prova pericial emprestada se é com base nessa mesma prova que o Tribunal a quo encontra os elementos fáticos necessários ao deslinde da controvérsia." (*MC 7921/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 16/03/2004, DJ 21/06/2004, p.178*).

Por outro lado, ficam mantidos os efeitos financeiros da concessão do benefício na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (*AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014*)

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."**

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração da autarquia.

No tocante aos embargos de declaração opostos pela parte autora, verifico que os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário (22/04/2005 a 30/11/2005, 21/05/2008 a 26/08/2008 e de 13/10/2012 a 11/04/2013) estão incluídos nos demais períodos de atividade especial reconhecida no acórdão embargado (10/10/1984 a 30/04/1996, 01/05/1996 a 05/03/1997, 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/03/2003 a 31/05/2006, 01/11/2007 a 28/02/2008, 01/03/2008 a 30/09/2009, 01/10/2009 a 31/03/2012 e de 01/04/2012 a 12/06/2013).

Saliente que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.723.181-RS (Tema 998) fixou a tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença de natureza acidentário ou previdenciário, tem direito ao cômputo do período como especial, conforme ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.
2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.
3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.
4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e tiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.
5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.
6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º, do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.
7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.
8. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.
9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.
10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento." (REsp 1.759.098/RS, 1723181/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j., DJE DATA: 01/08/2019)

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, alega a parte autora a inaplicabilidade da Súmula 111 do STJ.

A Súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários, não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC no tocante às condenações contra a Fazenda Pública.

A interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

Por essa razão, tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão embargado, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao termo final da incidência da verba honorária, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido." (AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 13/11/2018, DJe 14/12/2018);

"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)

Pelas mesmas razões, considerando que a sentença foi anulada pela sua natureza *citra petita* e que os recursos restaram prejudicados, não há falar em sucumbência recursal, de modo que incabível a majoração da verba honorária em decorrência do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à possibilidade de reconhecimento da atividade especial, concluindo pela sua comprovação mediante a análise do conjunto probatório carreado aos autos – PPPs apresentados e laudos técnicos periciais elaborados em ação reclamatória trabalhista.

- O fato de a autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda. Precedentes.

- Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado, os quais incluíram também os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, conforme entendimento consolidado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.723.181-RS (Tema 998).

- Os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- A interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

- Tratando-se de condenação *ilíquida*, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão embargado, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Considerando que a sentença foi anulada pela sua natureza *citra petita* e que os recursos restaram prejudicados, não há falar em sucumbência recursal, de modo que incabível a majoração da verba honorária em decorrência do artigo 85, § 11, do novo CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028625-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028625-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 07/02/1972 a 14/07/1977, 17/01/1979 a 05/02/1980, 25/02/1980 a 31/07/1980, 07/12/1981 a 04/08/1982, 01/12/1982 a 29/10/1984, 25/11/1984 a 25/02/1985, 12/03/1986 a 29/05/1986, 02/05/1991 a 08/06/1992, 03/03/1994 a 05/09/1994 e de 12/09/1994 a 13/02/1995 e a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da liquidação, consideradas as parcelas vincendas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028625-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 328.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo como disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15º sem acolher a abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, como o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência como que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comuns antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"**RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.**

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgrG nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos de 07/02/1972 a 14/07/1977, 17/01/1979 a 05/02/1980, 25/02/1980 a 31/07/1980, 07/12/1981 a 04/08/1982, 01/12/1982 a 29/10/1984, 25/11/1984 a 25/02/1985, 12/03/1986 a 29/05/1986, 03/03/1994 a 05/09/1994 e de 12/09/1994 a 13/02/1995. É o que comprovamos formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais, os laudos técnicos e os Perfis Profissionais Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 4508886, páginas 03/19 e 24/29), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e hidrocarbonetos. Referidos agentes agressivos são classificados como especial, conforme os códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.11 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

De outra parte, a manipulação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Por outro lado, o Enunciado 21 do CRPS dispõe que o simples fornecimento do EPI pelo empregador ao empregado não exclui a exposição do segurado a condição de trabalho insalubre, devendo ser verificado o ambiente de trabalho como um todo, bem como deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13/12/1998), conforme o referido enunciado (Resolução nº 01 de 11/11/1999 e Instrução Normativa do INSS 07/2000).

Assim, não há fala em utilização de equipamento de proteção individual eficaz para o período anterior a 13/12/1998, bem como pelo fato de o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, no caso do segurado estar exposto ao agente nocivo ruído (ARE 664335/SC, Julgamento: 04/12/2014, Publicação: DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015).

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Insta salientar que, no tocante à atividade exercida na empresa Titoto Mecanização Agrícola Ltda., no período de 02/05/1991 a 08/06/1992, embora conste no formulário o desenvolvimento de atividade profissional, pelo autor, com exposição aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, não foi juntado aos autos laudo técnico para a comprovação dos níveis a que ele estava submetido, não sendo possível, portanto, o enquadramento da atividade como especial (Id 4508886, páginas 22/23).

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição aos agentes nocivos supra.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 05/08/1980 a 11/11/1981 e de 01/03/1985 a 01/03/1986, restando, portanto, incontroversos tais períodos (Id 4508874, páginas 95/96).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 4508874, páginas 09/10, 14/31, 36/57, 85/86 e 97/100, Id 4508879, páginas 03/13) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 07/02/1972 a 14/07/1977, 17/01/1979 a 05/02/1980, 25/02/1980 a 31/07/1980, 07/12/1981 a 04/08/1982, 01/12/1982 a 29/10/1984, 25/11/1984 a 25/02/1985, 12/03/1986 a 29/05/1986, 03/03/1994 a 05/09/1994 e de 12/09/1994 a 13/02/1995, como o período de atividade comum (Id 4508874, páginas 09/10, 14/31, 36/57, 85/86 e 97/100, Id 4508879, páginas 03/13), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observe, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data do requerimento administrativo, 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 07/02/1972 a 14/07/1977, 17/01/1979 a 05/02/1980, 25/02/1980 a 31/07/1980, 07/12/1981 a 04/08/1982, 01/12/1982 a 29/10/1984, 25/11/1984 a 25/02/1985, 12/03/1986 a 29/05/1986, 03/03/1994 a 05/09/1994 e de 12/09/1994 a 13/02/1995, bem assim quanto à verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE FRANCISCO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 13/03/2015**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-36.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO CARLOS MENDES
Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-36.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS MENDES
Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 89602792), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à impossibilidade da fixação do termo inicial em data anterior ao documento que fundamenta e comprova os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a documentação utilizada para o reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, é posterior ao requerimento administrativo formulado pela parte autora. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação, na qual se requer a imposição de multa protelatória à autarquia (ID 90338018).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-36.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS MENDES
Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Mantidos os efeitos financeiros da concessão do benefício na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Por outro lado, considerando que os embargos de declaração constituem o meio processual adequado para esclarecer os pontos que a parte entender omissos, contraditórios ou obscuros, não constato que a presente impugnação possua caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. EFEITOS FINANCEIROS. MULTA PROTETATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ.
- Opostos os embargos de declaração como o único intuito de esclarecer o ponto que a parte autora entendeu omissos ou obscuros, não verifico possuir caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-42.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSUAIA
APELANTE: RAUL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA DO AMARAL - MS8516-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-42.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSUAIA
APELANTE: RAUL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA DO AMARAL - MS8516-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra o v. acórdão (Id. 63554178) de minha relatoria, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para alterar o termo inicial do benefício.

Alega a embargante a ocorrência de omissão e obscuridade no v. acórdão no tocante à correção monetária.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-42.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RAUL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA DO AMARAL - MS8516-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

A decisão embargada não contém a omissão apontada pelo embargante.

Na hipótese, é de ser reconhecida a ocorrência da preclusão, não podendo mais a questão ser objeto de discussão, pois o INSS não se insurgiu contra tais aspectos da sentença recorrida no momento oportuno.

Com efeito, a questão devolvida a esta Corte para julgamento, pelo recurso de apelação interposto pela parte autora, referiu-se tão somente ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios. O INSS, ora embargante, deixou transcorrer o prazo *in albis*, sem interpor recurso cabível contra tal decisão, dando a entender ao r. Juízo *a quo* que se conformou com a situação, o que ensejou o prosseguimento do feito com a remessa dos autos para este Tribunal.

Dessa maneira, restam mantidos os juros e a correção monetária na forma fixada na sentença de primeiro grau, de modo que não há se falar em omissão no julgado, porque a matéria questionada encontra-se acobertada pela preclusão.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).
- Não há falar em omissão no julgado quanto aos tópicos da sentença não impugnados especificamente, encontrando-se matéria acobertada pela preclusão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063908-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMILIA SIMPLICIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063908-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIA SIMPLICIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 63554317), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o v. acórdão embargado contém omissão, contradição e obscuridade quanto à forma de incidência da correção monetária. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 71301215).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063908-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIA SIMPLICIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.**"

A segunda, referente à atualização monetária: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**"

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução C/JF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132710-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: DILZA MARIA MANFRIN HYPOLITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER CARLOS RULLI - SP303822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DILZA MARIA MANFRIN HYPOLITO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER CARLOS RULLI - SP303822-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132710-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: DILZA MARIA MANFRIN HYPOLITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER CARLOS RULLI - SP303822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DILZA MARIA MANFRIN HYPOLITO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER CARLOS RULLI - SP303822-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 63554346), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o v. acórdão embargado contém omissão, contradição e obscuridade quanto à forma de incidência da correção monetária. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 73240947).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132710-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DILZA MARIA MANFRIN HYPOLITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER CARLOS RULLI - SP303822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DILZA MARIA MANFRIN HYPOLITO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER CARLOS RULLI - SP303822-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.**"

A segunda, referente à atualização monetária: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**"

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Por fim, cabe ressaltar que erro material é aquele que se evidencia à primeira vista e que demonstra não traduzir o pensamento ou a vontade de quem o cometeu. Reconhecido, portanto, de forma objetiva. Verifico a ocorrência de erro material no acórdão embargado, em razão de não constar do dispositivo o parcial provimento da apelação da autarquia e do reexame necessário, no tocante à forma de incidência da correção monetária.

Assim, corrijo a parte dispositiva da decisão embargada para que passe a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos honorários advocatícios e à forma de incidência da correção monetária, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação."

Corrijo, ainda, o item 7 da ementa, que passa a ter a seguinte redação:

"7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos. Apelação da parte autora provida."

Por fim, o acórdão embargado para a ter o seguinte teor:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Diante do exposto, A COLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para corrigir erro material no acórdão embargado, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ERRO MATERIAL.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Constatado erro material no julgado, este deve ser corrigido, de ofício ou a requerimento da parte.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002378-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONY CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FATIMA KATIENY VIEIRA - SP363494-A, FELIPE HENRIQUE DE BRITO - SP368964-A, MARCIA CRISTINA GEMAQUE FURTADO - SP145072

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002378-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONY CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FATIMA KATIENY VIEIRA - SP363494-A, FELIPE HENRIQUE DE BRITO - SP368964-A, MARCIA CRISTINA GEMAQUE FURTADO - SP145072

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 80792071), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro e omissivo, uma vez que reconheceu o tempo de serviço laborado em condições especiais pelo autor como aeronauta (comissário de bordo) com base em prova emprestada, sem a apresentação de formulários ou PPPs que indicasse a efetiva exposição do segurado aos agentes agressivos. Insurge-se, ainda, quanto à forma de incidência da correção monetária. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 88799212).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002378-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONY CANDIDO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: FATIMA KATIENY VIEIRA - SP363494-A, FELIPE HENRIQUE DE BRITO - SP368964-A, MARCIA CRISTINA GEMAQUE FURTADO - SP145072
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à possibilidade de reconhecimento da atividade especial como comissário de bordo nos períodos alegados, concluindo pelo seu enquadramento no código 2.4.1 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.3 do Decreto 83.080/79 à luz de todo o conjunto probatório carreado aos autos - Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (IDs 43996560 e 43996563), Programas de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRAs (IDs 43996564 e 43996565) e laudos periciais emprestados (IDs 43996568, 43996569, 43996570, 43996571, 43996572, 43996573, 43996574 e 43996575).

Concluiu, assim, que "ainda que os PPPs indiquem a exposição a níveis de ruído inferiores aos limites de tolerância estabelecidos para os períodos em questão, é certo que também informam que o aeronauta, na qualidade de tripulante, está exposto, de forma habitual e permanente, a desgaste orgânico, decorrente devido a altitudes elevadas, com atmosfera mais rarefeita e menor quantidade de oxigênio, variações da pressão atmosférica em pousos e decolagens e baixa unidade relativa do ar, sujeita a barotraumas, hipóxia relativa constante, implicações sobre a homeostase e alterações do ritmo cardíaco. Tais informações foram corroboradas pelo PPRa e laudos periciais apresentados".

Ademais, conforme mencionado no v. acórdão embargado, a prova pericial emprestada foi produzida nos autos de ações de conhecimento movidas por outros segurados (paradigmas) em face do próprio INSS, sendo as perícias realizadas nos locais de trabalho do autor, não podendo ser desconsideradas, tendo a mesa função, no caso, de um PPP ou LTCAT emitido pela empregadora.

Outrossim, além da garantia do contraditório, a prova emprestada encontra fundamento no art. 372 do Código de Processo Civil, além de restar pacificada na jurisprudência desta Corte, do STJ e do STF.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial nos períodos mencionados no acórdão embargado.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução C/JF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AERONAUTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O acórdão embargado abordou expressamente a possibilidade de reconhecimento da atividade especial como comissário de bordo, à luz de todo o conjunto probatório carreado aos autos, concluindo pelo seu enquadramento no código 2.4.1 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.3 do Decreto 83.080/79.

- A questão atinente à utilização de prova emprestada foi devidamente fundamentada no v. acórdão embargado, no sentido de que fora garantido o contraditório ao INSS, bem como encontra guarida no art. 372 do Código de Processo Civil, além de restar pacificada na jurisprudência desta Corte, do STJ e do STF.
- Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO GARCIA BOTELHO FILHO
Advogado do(a) APELADO: EZEQUIEL GONCALVES DE SOUSA - SP251801-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO GARCIA BOTELHO FILHO
Advogado do(a) APELADO: EZEQUIEL GONCALVES DE SOUSA - SP251801-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face de acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 80796447).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que há omissão na decisão no tocante aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência recursal, postulados nas contrarrazões de apelação.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO GARCIA BOTELHO FILHO
Advogado do(a) APELADO: EZEQUIEL GONCALVES DE SOUSA - SP251801-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No caso dos autos, o v. acórdão embargado contém a omissão apontada pela parte autora.

Saliente-se que, na espécie, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006644-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CANDIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIAUREA GUEDES ANICETO - SP290906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006644-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CANDIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIAUREA GUEDES ANICETO - SP290906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 80796453), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro, uma vez que reformou a sentença de primeiro grau em prejuízo da autarquia. Afirma não ser possível a apreciação dos pedidos não impugnados oportunamente pela parte autora, que se conformou como o provimento jurisdicional obtido.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006644-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CANDIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIAUREA GUEDES ANICETO - SP290906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

No caso concreto, não há falar em *reformatio in pejus* quanto ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 02/03/92 a 08/01/93, de 01/06/1994 a 29/08/1995 e de 01/04/1996 a 10/12/1997, haja vista que, ao contrário do que alega a autarquia, a sentença de primeiro grau foi anulada, de ofício, em virtude da sua natureza *citra petita*, tendo sido proferido novo julgamento por esta relatora.

Conforme expressamente ressaltado no acórdão embargado, declarada nula a sentença de primeiro grau, os recursos foram tidos por prejudicados e as questões ventiladas nos autos passaram a ser apreciadas pelo Tribunal, conforme a regra do inciso III do § 3º do art. 1.013 do novo Código de Processo Civil.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA *CITRA PETITA*. ANULAÇÃO. NOVO JULGAMENTO DA CAUSA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
- Não há falar em *reformatio in pejus* quanto ao reconhecimento da atividade especial nos períodos não impugnado nas apelações das partes, haja vista que a sentença de primeiro grau foi anulada, de ofício, em virtude da sua natureza *citra petita*, tendo sido proferido novo julgamento por esta relatora, aplicando-se o artigo 1.013, § 3º, inciso III, do CPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002475-80.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JERONIMO VENTURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JERONIMO VENTURA
Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002475-80.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JERONIMO VENTURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JERONIMO VENTURA
Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 80796445), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro, omissivo e contraditório, uma vez que reconheceu o tempo de serviço especial prestado pelo autor sujeito a agentes químicos sem a comprovação no PPP apresentado de que a exposição se deu acima dos limites de tolerância fixados na legislação, bem assim consta a utilização de EPI eficaz. Insurge-se, ainda, quanto à forma de incidência da correção monetária. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID [86976567](#)).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002475-80.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JERONIMO VENTURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JERONIMO VENTURA
Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no período de 01/02/2002 a 24/03/2008, uma vez que a parte autora esteve exposta a agentes químicos (defensivos agrícolas) no desenvolvimento de sua atividade profissional, sendo referidos agentes agressivos classificados como especiais, conforme o código 1.2.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.6 do Anexo do Decreto 83.080/1979.

Foi ressaltado que, independentemente da sua concentração, o emprego de defensivos organofosforados é considerado insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Além disso, fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubres, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que retine em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

O fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esses agentes, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, foi expressamente decidido no acórdão embargado que seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento contida nos PPP's.

Anoto que o Enunciado 21 do CRPS dispõe que o simples fornecimento do EPI pelo empregador ao empregado não exclui a exposição do segurado a condição de trabalho insalubre, devendo ser verificado o ambiente de trabalho como um todo.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.**"

A segunda, referente à atualização monetária: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**"

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/10/2019 1505/1560

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à possibilidade de reconhecimento da atividade especial, uma vez que a parte autora esteve exposta a agentes químicos no desenvolvimento de sua atividade profissional, independentemente de sua concentração, pois o emprego de defensivos organofosforados é considerado insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

- Não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP.

- Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056601-91.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMEU BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056601-91.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMEU BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão de minha relatoria, julgado, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 80792070).

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, no que tange ao reconhecimento da atividade especial laborada na condição de motorista.

Vista para manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC, com impugnação da parte contrária, na qual postula a manutenção do acórdão e a condenação da autarquia nas penas da litigância de má-fé, por se tratar de recurso protelatório (ID 89842308).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056601-91.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMEU BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No tocante ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/06/1977 a 26/09/1984 e de 23/01/1985 a 10/02/1987, restou consignado no v. acórdão embargado que o conjunto probatório carreado aos autos comprovou que o segurado laborou em condições especiais, uma vez que consta de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Livro de Registro de Empregados e formulário com informações sobre atividades especiais (ID 31014259, p. 13/14 e 45/47, e ID 31014260, p. 100), que desempenhou as funções de motorista de carga e ajudante de caminhão. Referidas atividades encontram classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, restou expressamente consignado que a exigência da comprovação da atividade especial de forma habitual e permanente somente foi introduzida na legislação previdenciária com edição da Lei 9.032/1995, conforme precedente jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Por outro lado, considerando que os embargos de declaração constituem o meio processual adequado para esclarecer os pontos que a parte entender omissos, contraditórios ou obscuros, não constato que a presente impugnação possua caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

Por fim, as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica a autarquia como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).
- Opostos os embargos de declaração como o único intuito de esclarecer o ponto que a parte autora entendeu omissão, não verifico possuir caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.
- As condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos, o que não ficou efetivamente demonstrado no presente caso.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006524-49.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILENE MARIA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006524-49.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILENE MARIA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 80796449), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda, por se tratar de matéria de ordem pública, que poderia ter sido conhecida de ofício. Alega, ainda, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade quanto à forma de incidência da correção monetária. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID90173633).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006524-49.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

No tocante à prescrição quinquenal, observa-se que esta foi expressamente ressalvada na sentença de primeiro grau (ID 7760973, págs. 124/141 e 156/157). Ante a ausência de recurso de apelação pela parte autora, dando a entender que se conformou com decisão, conclui-se que tal questão não foi devolvida a esta Corte para apreciação.

Dessa maneira, restou mantido o reconhecimento da prescrição quinquenal conforme mencionado na sentença, de modo que não há se falar em omissão no julgado, porque a matéria questionada encontra-se acobertada pela preclusão.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.**"

A segunda, referente à atualização monetária: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**"

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Não há falar em omissão no julgado quanto aos tópicos da sentença não impugnados especificamente pela parte autora, encontrando-se matéria acobertada pela preclusão.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028827-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO AUGUSTO SIMOTTI
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: JOAO AUGUSTO SIMOTTI
Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028827-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO AUGUSTO SIMOTTI
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: JOAO AUGUSTO SIMOTTI
Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (10269235 - Pág. 1).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando a ausência de comprovação da atividade rural e dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Sustenta, ainda, omissão quanto aos critérios de incidência da correção monetária.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID. 70291827 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028827-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO AUGUSTO SIMOTTI
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: JOAO AUGUSTO SIMOTTI
Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Alega, por fim, o INSS que o v. acórdão embargado se mostra omissivo, contraditório e obscuro, quanto ao critério de incidência da correção monetária. Entretanto a decisão foi clara ao estabelecer que a correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
3. Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada e contribuinte individual, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002030-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA DA SILVA VIEIRA, VINICIUS DA SILVA VIEIRA
REPRESENTANTE: MARANICE FLORENCIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A,
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002030-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA DA SILVA VIEIRA, VINICIUS DA SILVA VIEIRA
REPRESENTANTE: MARANICE FLORENCIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A,
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Vistos, em inspeção.

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 64777732 - Pág. 1/4),

A agravante pleiteia, em síntese, pela apreciação do reexame necessário, alegando se tratar de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do STJ. Outrossim, alega a não comprovação da condição de dependentes dos autores em relação ao segurado falecido, razão pela qual alega não ser devido o benefício de pensão por morte.

Após vista à parte contrária (ID. 73258655 - Pág. 1), nos termos do artigo 1021, §2º do Código de Processo Civil, não foi apresentada a contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002030-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA DA SILVA VIEIRA, VINICIUS DA SILVA VIEIRA
REPRESENTANTE: MARA NICE FLORENCIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A,
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do NCPC) contra decisão monocrática que não conheceu da apelação do agravante.

No caso dos autos, razão assiste ao agravante.

No presente caso, aplica-se o disposto na Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Passo à análise do reexame necessário.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenha o falecido percebido o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição até o momento de seu falecimento (NB 825557887), conforme pesquisa realizada no banco de dados da Previdência Social – CNIS.

O ponto controvertido nestes autos está na condição de dependente dos autores em relação ao seu falecido avô, pois o rol dos dependentes para fins do benefício de pensão por morte do Regime Geral da Previdência Social, elencado no art. 16 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Até o advento da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, o menor que, por decisão judicial, estivesse sob guarda de segurado que viesse a óbito, desde que comprovada sua dependência econômica com relação ao de cujus, era equiparado a filho e, portanto, fazia jus ao benefício em questão. Na atual redação do artigo 16, § 2º, são equiparados a filhos o menor sob tutela e o enteado, mas para eles a dependência econômica com relação ao segurado não é presumida, devem comprová-la.

Por tal razão, tenho firme o entendimento no sentido de que não é dado ao juiz substituir-se ao legislador positivo, criando lei para aplicação ao caso concreto.

Todavia, no caso em análise, não se trata de criação de norma jurídica, mas de interpretação da norma previdenciária a partir do sistema constitucional de regência, o qual, a respeito do tema, no artigo 227, § 3º, inciso II, garante à criança, ao adolescente e ao jovem direitos previdenciários, conforme o enunciado abaixo:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;"

Ainda, quanto à garantia de direito previdenciário ao menor sob guarda, o artigo 33, § 3º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) estabelece:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

(...)

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Anoto, ainda, que o artigo 26 da Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança, ratificada pelo Brasil (portanto, de observância obrigatória, conforme artigo 5º, "caput", e § 2º, da CF), assim dispõe:

Art. 26: Os Estados Partes reconhecerão a todas as crianças o direito de usufruir da previdência social, e adotarão as medidas necessárias para lograr a plena consecução desses direitos, em conformidade com sua legislação nacional.

Por todo o exposto, em que pese o menor sob guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, *mutatis mutandis*, de forma mais abrangente, de modo a ser conferido ao "menor sob guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista merecer a mesma proteção e amparo em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

Ou seja, para a concessão de pensão por morte ao neto requerente, faz-se necessário prova de que este vivia sob guarda ou tutela de seu avô, ainda que de fato.

No caso em questão, da análise dos termos de guarda e responsabilidade definitiva (ID. 1883185 - Pág. 16/26), extrai-se que os menores foram entregues ao falecido por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor. Além disso, as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmaram, de forma unânime, que os autores residiam sob o mesmo teto que o avô, sendo certo que ele sustentava a casa, bem como era ele quem mantinha as necessidades dos menores. Portanto, restou caracterizada, mediante provas material e oral produzidas, a dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de caso semelhante, firmou a orientação de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.

1. Caso em que se discute a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, sobre norma previdenciária de natureza específica.
2. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protéticas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.
3. A Lei 8.069/90 representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
4. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo ordenamento jurídico.
5. Embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado de Mato Grosso seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei n.º 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao menor, embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II).
6. Havendo plano de proteção alocado em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor.
7. Recurso ordinário provido. (RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/04/2014).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MENOR SOB GUARDA DO AVÔ. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entendimento nesta corte no sentido de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica. Precedente: RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/04/2014.
2. Nas razões do agravo regimental, a parte agravante combateu apenas o mérito do acórdão anterior, furtando-se de rebater especificamente os fundamentos da decisão agravada. Nesse sentido, é entendimento pacífico deste Superior Tribunal sobre a incidência da Súmula n. 182 do STJ.
3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1476567/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 02/10/2014, DJe 08/10/2014).

Essa é também a orientação desta Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. MENOR SOB GUARDA. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI N.º 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO".

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que o compulsar dos autos revela que o de cujus fazia tratamento psiquiátrico em decorrência de etilismo crônico, desde 01.02.2001, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, sendo pacífica a jurisprudência pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

II - Como os pais da autora deixaram de exercer de fato seu poder familiar desde o ano de 1996, e a partir de então o "de cujus" obteve sua guarda de direito e de fato, é de se reconhecer o direito vindicado.

III - Agravo de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0011391-73.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, *mutatis mutandis*, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0035201-63.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 12/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS** apenas para conhecer do reexame necessário e **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, no tocante aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. MENOR SOB GUARDA DO AVÔ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. No presente caso, aplica-se o disposto na Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."
2. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
3. Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenha o falecido percebido o benefício previdenciário de aposentadoria especial até o momento de seu falecimento.
4. Para a concessão de pensão por morte ao neto requerente, faz-se necessário prova de que este vivia sob guarda ou tutela de seu avô, ainda que de fato. Da análise dos termos de guarda e responsabilidade definitiva, extrai-se que os menores foram entregues ao falecido por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor, tendo sido corroborada a guarda pela prova testemunhal.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
6. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao Agravo Interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062830-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: L. R. P.
REPRESENTANTE: TAINARA RODRIGUES FERNANDES GRANDI
Advogado do(a) APELADO: MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062830-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: L. R. P.
REPRESENTANTE: TAINARA RODRIGUES FERNANDES GRANDI
Advogado do(a) APELADO: MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Vistos, em inspeção.

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão, que deu parcial provimento à sua apelação, para fixar o valor do benefício de auxílio-reclusão em 1 (um) salário mínimo.

Alega o INSS, ora agravante, que o julgado deve ser reconsiderado tendo em vista que não comprovou ser segurado de baixa renda, uma vez que o último salário-de-contribuição é superior ao limite legal. Destaca que, em que pese o segurado estar desempregado, é o seu último salário-de-contribuição que deve ser utilizado como parâmetro e não a de seus dependentes, a teor do decidido no ARE nº 1.122.222/SP.

Intimada, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora/agravada apresentou contrarrazões, pugnano pelo desprovimento do recurso. Alega que a matéria é pacífica inclusive nesta corte. Requer a aplicação da multa prevista no § 4º, do artigo 1.021, do CPC (Id. 61069145).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062830-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: L. R. P.
REPRESENTANTE: TAINARA RODRIGUES FERNANDES GRANDI
Advogado do(a) APELADO: MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Conforme orientação desta E. Décima Turma e, em observância ao princípio *tempus regit actum* (*Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018 - tema 896*), não obstante, a última renda integral de R\$ 2.041,98 (dois mil e quarenta e um reais e noventa e oito centavos) do segurado recluso tenha excedido o limite legal fixado, quando o instituidor do benefício foi recolhido à prisão encontrava-se desempregado e sem renda, assim fazendo jus, os seus dependentes, ao benefício de auxílio-reclusão.

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: *AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.*

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ." Destaquei.

Por fim, verifica-se que foi utilizada a renda do segurado preso como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, nos termos da orientação do E. Supremo Tribunal Federal que concedeu repercussão geral ao RE nº 587.365/SC, em que foi Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

Outrossim, deixo de aplicar a multa prevista no § 4º, do artigo 1.021, do CPC, requerida pelo autor/agravante. Vejamos:

O artigo 1.021, § 4º, assim dispõe:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

(...)

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa."

A orientação do Eg. STJ, é no sentido de que a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 "não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória (...)" (AgInt nos EREsp 1120356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016).

E, ainda, recente julgado do Eg. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - A Corte de origem não apreciou todas as questões relevantes, oportunamente suscitadas e que, se acolhidas, poderiam levar o julgamento a um resultado diverso do proclamado. Omissão configurada.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - agravo Interno improvido.

(AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.225 - RJ (2017/0166360-8) RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA AGRAVANTE : ESMALÊ ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA ADVOGADOS : JOSÉ AREIAS BULHÕES - AL000789 THAIS MALTA BULHÕES - AL006097 SÉRGIO DE FIGUEIREDO - AL011045 ALLAN ANDRADE CHAGAS E OUTRO(S) - RJ182490 AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. DJE 06/12/2017).

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DE BAIXA RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO SUPERIOR. TEMPUS REGIT ACTUM. RESP 1485417/MS. SEGURADO DESEMPREGADO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Nos termos do § 1º, do art. 116, do Decreto nº 3.048/99, é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão.

- Não obstante a última renda do segurado recluso tenha excedido o limite legal fixado, quando do recolhimento à prisão do instituidor do benefício, ele se encontrava desempregado e sem renda. Observância do princípio *tempus regit actum* (RESP 1485417/MS).

- Incabível, na espécie, a multa prevista no § 4º, do artigo 1.021, do CPC, conforme orientação do Eg. STJ.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075200-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: TAMIRES FERNANDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075200-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: TAMIRES FERNANDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Vistos, em inspeção.

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a r. decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, desde o requerimento administrativo até a data anterior à emancipação da parte autora, em virtude do matrimônio, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que a forma de incidência da correção monetária não foi objeto de súmula por este Tribunal, nem de recurso repetitivo de controvérsia ou de IRDR, devendo ser afastado o julgamento monocrático. Alega, também, que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista que foi ultrapassado o prazo legal de 90 dias da reclusão.

Após vista à parte contrária, nos termos do artigo 1021, §2º, do Código de Processo Civil, não foi apresentada a contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075200-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: TAMIRES FERNANDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à alegação do INSS de que a decisão merece reforma, por não comportar julgamento monocrático, observa-se que eventual mácula de nulidade na decisão agravada, por não se enquadrar nas hipóteses autorizadoras para a ocorrência do julgamento monocrático previsto no art. 932, III e V, do CPC/2015, fica superada com a interposição do presente agravo interno, tendo em vista que a matéria questionada será devolvida ao órgão colegiado competente.

Com relação à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios e, a segunda, referente à atualização monetária, tendo sido afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução C/JF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E.

Assim, mantido os termos da decisão agravada que determinou que a correção monetária seja aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, todavia, com observância do julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Igualmente, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da prisão do segurado (06/06/2012), tendo em vista que, à época, a parte autora era menor, não correndo, portanto, o prazo previsto no artigo 116, §4º, da Lei nº 3.048/99, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

- Eventual mácula de nulidade na decisão agravada, por não se enquadrar nas hipóteses autorizadoras para a ocorrência do julgamento monocrático previsto no art. 932, III e V, do CPC/2015, fica superada com a interposição do presente agravo interno, tendo em vista que a matéria questionada será devolvida ao órgão colegiado competente.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Termo inicial do benefício mantido na data da prisão do segurado (06/06/2012), tendo em vista que, à época, a parte autora era menor, não correndo, portanto, o prazo previsto no artigo 116, §4º, da Lei nº 3.048/99, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035950-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: E. S. D. S. B., M. E. D. S., D. L. D. S. B., S. V. D. S. B., MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

REPRESENTANTE: BRUNA KATLEEN BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035950-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: E. S. D. S. B., M. E. D. S., D. L. D. S. B., S. V. D. S. B., MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REPRESENTANTE: BRUNA KATLEEN BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Vistos em inspeção.

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão, que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público e da parte autora, para reformar a sentença e condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo desde a data do encarceramento do segurado recluso, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Alega o INSS, ora agravante, que o julgado deve ser reconsiderado tendo em vista que não comprovou ser segurado de baixa renda, uma vez que o último salário-de-contribuição é superior ao limite legal. Destaca que, em que pese o segurado estar desempregado, é o seu último salário-de-contribuição que deve ser utilizado como parâmetro e não a de seus dependentes, a teor do decidido no ARE nº 1.122.222/SP.

Após vista à parte contrária, nos termos do artigo 1021, §2º, do Código de Processo Civil, não foi apresentada a contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035950-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: E. S. D. S. B., M. E. D. S., D. L. D. S. B., S. V. D. S. B., MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REPRESENTANTE: BRUNA KATLEEN BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Conforme orientação desta E. Décima Turma e, em observância ao princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Repetitivo 148541/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018 - tema 896), não obstante, a última renda integral de R\$1.461,35 (um mil quatrocentos e sessenta e um reais e trinta e cinco centavos) do segurado recluso tenha excedido o limite legal fixado, quando o instituidor do benefício foi recolhido à prisão encontrava-se desempregado e sem renda, assim fazendo jus, os seus dependentes, ao benefício de auxílio-reclusão.

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ." Destaquei.

Por fim, verifica-se que foi utilizada a renda do segurado preso como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, nos termos da orientação do E. Supremo Tribunal Federal que concedeu repercussão geral ao RE nº 587.365/SC, em que foi Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DE BAIXA RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO SUPERIOR. TEMPUS REGIT ACTUM. RESP 1485417/MS. SEGURADO DESEMPREGADO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Nos termos do § 1º, do art. 116, do Decreto nº 3.048/99, é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão.

- Não obstante a última renda do segurado recluso tenha excedido o limite legal fixado, quando do recolhimento à prisão do instituidor do benefício, ele se encontrava desempregado e sem renda. Observância do princípio *tempus regit actum* (RESP 1485417/MS).

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002233-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: RENATO VALENTIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002233-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: RENATO VALENTIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):

Vistos, em inspeção.

Trata-se de agravo interno interposto pelo agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta o agravante, em síntese, que embora tenha interposto recurso de apelação, em 05/02/2019, anteriormente ao agravo de instrumento, em 06/02/2019, o fez equivocadamente, requerendo ao R. Juízo a quo a desistência do recurso de apelação. Requer a remessa à Turma para provimento do recurso.

Intimado, nos termos do §2º, do art. 1.021, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002233-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: RENATO VALENTIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão monocrática, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, em razão da ocorrência de preclusão lógica, tendo em vista que o agravante, posteriormente a interposição do recurso de apelação, em 06/02/2019, distribuiu eletronicamente o presente PJE – agravo de instrumento, contra a mesma decisão interlocutória.

Analisando o PJE originário, verifico que o agravante informou ao R. Juízo a quo que inicialmente havia interposto Recurso de Apelação, porém, melhor analisando percebeu-se tratar de decisão interlocutória, cujo recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e, por tal razão, informou a interposição do mesmo.

O R. juízo a quo assim despachou:

“Interposto recurso de apelação pela parte requerente, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões, no prazo de 30 dias.

Após, tendo em vista que a admissibilidade do recurso é de competência do órgão julgador (artigo 1.010, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil), remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, observadas as formalidades legais. Int. Cumpra-se.”

Neste passo, não obstante o artigo 998, do CPC, disponha que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso, no caso dos autos, o R. Juízo a quo ainda não se pronunciou acerca da interposição do agravo de instrumento, de forma que, ainda pendente eventual juízo de retratação, nos termos do artigo 1.018, parágrafo 1º, do CPC.

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIDO. PRECLUSÃO LÓGICA. RECURSO DE APELAÇÃO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO R. JUÍZO A QUO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.
2. Agravo de instrumento não conhecido em razão da ocorrência de preclusão lógica, tendo em vista que o agravante, posteriormente a interposição do recurso de apelação, em 06/02/2019, distribuiu eletronicamente o presente PJE – agravo de instrumento, contra a mesma decisão interlocutória.
3. Não obstante o artigo 998, do CPC, disponha que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso, no caso dos autos, o R. Juízo a quo ainda não se pronunciou acerca da interposição do agravo de instrumento, de forma que, ainda pendente eventual juízo de retratação, nos termos do artigo 1.018, parágrafo 1º., do CPC.
4. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024974-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA IRENE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MOZART ALEXANDRE OMETTO DE SOUZA - SP235891-N, RITA DE CASSIA RUIZ - SP244232-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA IRENE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MOZART ALEXANDRE OMETTO DE SOUZA - SP235891-N, RITA DE CASSIA RUIZ - SP244232-N

APELAÇÃO (198) Nº 5024974-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA IRENE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA RUIZ - SP244232-N, MOZART ALEXANDRE OMETTO DE SOUZA - SP235891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA IRENE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA RUIZ - SP244232-N, MOZART ALEXANDRE OMETTO DE SOUZA - SP235891-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados em liquidação com base no artigo 85, §4º, do Código de Processo Civil de 2015, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no artigo 496, §3º, inciso I do CPC/15.;

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a insuficiência de prova material, o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação para que o índice de correção monetária a ser adotado seja o INPC, aplicando-se o índice fixado no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a concessão de benefícios previdenciários, em detrimento no IPCA-E fixado no julgamento do repetitivo veiculado pelo RE 870.947/SE.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024974-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA IRENE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA RUIZ - SP244232-N, MOZART ALEXANDRE OMETTO DE SOUZA - SP235891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA IRENE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA RUIZ - SP244232-N, MOZART ALEXANDRE OMETTO DE SOUZA - SP235891-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/02/1949 completou a idade acima referida em 10/02/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da Certidão de Casamento (id 4154478), na qual o esposo se declarou lavrador; da CTPS da parte autora, com anotações de trabalho rurícola (id 4154479); e do CNIS/Plenus atestando tempo de contribuição (id 4154485, fl. 12). No que tange ao argumento do INSS acerca da Certidão de Casamento apontar que a parte autora se declarou como doméstica, e não como rurícola, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido.

(REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, desde os anos de 1970 até aproximadamente 2012 (mídia digital – todos os arquivos do id 7652449). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela havia deixado de exercer trabalho rural em 2012.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2004 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que, nessa época, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria no ano de 2017 não impede a concessão do benefício, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, ficando mantida a sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante à correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA IRENE DASILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em (25/01/2017)**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Para a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o segurado tem que comprovar o exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência respectiva, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.
2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
4. Apelação do INSS desprovida e apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119519-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CRISTINA CARDOZO DE OLIVEIRA FORTES
Advogados do(a) APELANTE: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119519-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CRISTINA CARDOZO DE OLIVEIRA FORTES
Advogados do(a) APELANTE: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência, em virtude da gratuidade judiciária concedida.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício em comento, desde a data de sua cessação indevida.

Semas contrarrazões do réu, os autos vieram a esta E. Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119519-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CRISTINA CARDOZO DE OLIVEIRA FORTES
Advogados do(a) APELANTE: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada como o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempendedor - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial, elaborado em 07.05.2018, atesta que a autora, nascida em 06.06.1972, é portadora de cegueira bilateral, bem como hipertensão arterial primária, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho. Consignou o *expert* que a autora afirma ser portadora da enfermidade há mais de vinte anos, mas, diante da ausência de comprovação, fixou a data de início da incapacidade na data da perícia.

Portanto, a parte autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 20, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do § 3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 15.05.2018, constatou que o núcleo familiar da autora é composto por ela, seus genitores e um filho, de 25 anos, deficiente mental. Residem na zona rural, em imóvel cedido, com cinco cômodos: uma sala, uma cozinha, três quartos e um banheiro. A residência possui piso cimentado, cobertura sem forro. O ambiente é limpo, garantido com mobílias simples e utensílios domésticos que atendem a necessidade básica de um lar e promoção de bem-estar, está desempregada. A renda familiar é decorrente dos benefícios de aposentadoria percebidos pelos genitores, no valor de um salário mínimo cada, mais o benefício assistencial percebido pelo filho deficiente, também no valor de um salário mínimo.

Faz-se mister, nesse caso, observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do deficiente físico que recebe benefício assistencial, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V).

De outra parte, cabe destacar, ainda, o julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia - REsp 1355052/SP, cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (STJ; REsp 1355052/SP - 2012/0247239-5; 1ª Seção; Rel. Ministro Benedito Gonçalves; j. 25.02.2015; DJe 05.11.2015)

Destarte, é possível inferir que a aplicação da analogia reportada no julgamento paradigmático tem lugar nas hipóteses em que o titular do benefício previdenciário, no importe de um salário mínimo, apresenta incapacidade total para o trabalho ou conta com 65 anos de idade ou mais.

Portanto, no caso em tela, anoto que os benefícios de aposentadoria percebidos pelos genitores, no valor de um salário mínimo e o benefício assistencial recebido pelo filho não podem ser computado para efeito de cálculo da renda *per capita* da família.

Assim sendo, tenho que o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do restabelecimento do benefício deve ser fixado na data da citação (24.07.2018), tendo em vista a impossibilidade de aferição da hipossuficiência em momento anterior.

Os juros de mora e a correção monetária serão calculados na forma da lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a restabelecer o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação (24.07.2018). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CRISTINA CARDOZO DE OLIVEIRA FORTES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja replantado o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, **com data de início - DIB em 24.07.2018**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É o voto.

VOTO RETIFICADOR

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Na sessão de 11.06.2019, apresentei voto no sentido de dar parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data da citação ocorrida em 24.07.2018.

Na oportunidade, o E. Desembargador Federal Nelson Porfírio apresentou voto divergente, no sentido de negar provimento à apelação, sob o fundamento de que a situação da família não é de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Na sequência, o E. Desembargador Federal Baptista Pereira pediu vista dos autos. Em sessão realizada em 27.08.2019 apresentou voto no sentido de negar provimento à apelação, acompanhando o voto dissidente.

Em razão da prolação dos referidos votos- vista, refleti melhor sobre a matéria posta no caso em tela.

Como efeito, relatei em meu voto que o estudo social, realizado em 15.05.2018, constatou que o núcleo familiar da autora é composto por ela, seus genitores e um filho, de 25 anos, deficiente mental. Residem na zona rural, em imóvel cedido, com cinco cômodos: uma sala, uma cozinha, três quartos e um banheiro. A residência possui piso cimentado, cobertura sem forro. O ambiente é limpo, guardado com mobílias simples e utensílios domésticos que atendem a necessidade básica de um lar e promoção de bem-estar. A renda familiar é decorrente dos benefícios de aposentadoria percebidos pelos genitores, no valor de um salário mínimo cada, mais o benefício assistencial percebido pelo filho deficiente, também no valor de um salário mínimo, totalizando o valor de R\$ 2.862,00.

Nesse diapasão, considerei que não os benefícios de aposentadoria percebidos pelos genitores, no valor de um salário mínimo, e o benefício assistencial recebido pelo filho não podem ser computados para efeito de cálculo da renda *per capita* da família, em razão da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/01.

Entretanto, em seu voto divergente, o E. Desembargador Federal Nelson Porfírio, constatou que os dados do CNIS/PLENUS revelam que o genitor da autora, além da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, ainda possuía vínculo empregatício, na Fazenda São Francisco, tendo como empregador Adhemar de Oliveira, no período de 01.10.2013 a 10.07.2018, sendo que, no ano de 2018, quando esta ação foi ajuizada, sua remuneração foi de R\$ 1.298,66, o que elevava o total da receita do núcleo familiar para R\$ 4.160,66.

Verifica-se, ainda, da análise do estudo social, que não foi relatado, na visita social, nenhum tipo de dificuldade econômica enfrentada pela autora ou pela família.

Assim, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar o restabelecimento do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

Não se trata, na espécie, de deixar de considerar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) de salário mínimo como presunção absoluta de miserabilidade, mas sim apenas de apontar a fragilidade do conjunto probatório, inábil a comprovar de maneira inequívoca a renda do núcleo familiar e a situação econômica respectiva.

Desse modo, ainda que tenha sido preenchido o requisito da deficiência física, não restou comprovada, por ora, a condição de miserabilidade da autora.

Diante do exposto, **retifico o voto anteriormente prolatado, para negar provimento à apelação da parte autora.** Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de hipossuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

É o voto-retificador.

ApCiv 5119519-05.2018.4.03.9999

VOTO VISTA

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, desde a sua cessação, em 01/11/2016.

Na sessão realizada no dia 11/06/2019, o e. Relator, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, apresentou seu voto no sentido de dar parcial provimento à apelação, para conceder o benefício assistencial à autora, desde a data da citação realizada em 24/07/2018.

A seu turno, o e. Desembargador Federal Nelson Porfírio apresentou voto divergente, negando provimento à apelação, sob o fundamento de que a situação da família não é de miserabilidade ou de ausência de condições básicas de sobrevivência a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Para melhor refletir sobre o tema, pedi vista dos autos, e, nesta oportunidade, expressei o meu posicionamento quanto à matéria controvertida.

Com a devida vênia, acompanho o voto dissidente.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que Cristina Cardozo de Oliveira Fortes, nascida aos 06/06/1972, divorciada, apresenta Cegueira em ambos os olhos, há 20 anos, associada ao aumento da pressão ocular e do sistema nervoso central, doença classificada pelo CID: H54.0, e Hipertensão essencial primária, CID: I10, concluindo a experta que em virtude desse quadro a pericianda está incapacitada para o trabalho e para as atividades habituais, de forma total e permanente (ID 11370434).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do relatório social elaborado em 15/05/2018, que a autora havia se mudado do endereço informado na inicial e estava residindo com seu filho Luciano Junior Fortes (25 anos), na casa de seus pais, Aparecida Rosa de Oliveira (67 anos) e Antonio Fernandes da Silva (65 anos), aposentados, em uma casa cedida, situada na zona rural, composta por quatro cômodos e banheiro interno, guardados como mobiliário simples e utensílios domésticos, que atendiam às necessidades básicas de seus ocupantes.

A renda familiar totalizava R\$ 2.862,00, e era proveniente das aposentadorias dos genitores e do benefício assistencial concedido ao filho portador de deficiência, no valor de um salário mínimo cada (R\$ 954,00).

Não foram informadas as despesas havidas pelo núcleo familiar.

A autora referiu que após se divorciar passou a residir permanentemente com seus pais e que não era proprietária de nenhum bem, móvel ou imóvel (ID 11370418).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso.

Nesse sentido, confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013) e

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(STJ, REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Todavia, no caso em exame, ainda que sejam excluídos os benefícios de valor mínimo da renda familiar, que devem ser reservados para a manutenção dos genitores idosos e do filho portador de deficiência, forçoso reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar o restabelecimento do benefício assistencial.

Com efeito, como posto pelo e. Desembargador Federal Nelson Porfírio em seu voto, na pesquisa realizada junto ao CNIS/PLENUS, constatou-se que a renda informada não correspondia ao alegado, porquanto o genitor da autora, além do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, ainda mantinha vínculo empregatício, na Fazenda São Francisco, para o empregador Adhemar de Oliveira, desde 01/10/2013, que perdurou até 10/07/2018, e quando do ajuizamento da ação no ano de 2018, seu salário correspondeu a R\$1.298,66, de modo que a família constituída por quatro pessoas possuía renda de R\$4.160,66, incompatível com a alegada situação de miserabilidade.

Cabe destacar que não foram informadas as despesas havidas pelo núcleo familiar, não tendo sido relatada nenhuma situação excepcional que comprometesse a renda auferida.

Ademais, consta do relatório médico que por ocasião da perícia, a autora referiu que não estava fazendo acompanhamento com especialista (neurologista e oftalmologista) e também não fazia uso de medicamentos para essas patologias.

De outro norte, a autora pretende o restabelecimento do benefício assistencial desde a data da sua cessação, em 01/11/2016, quando foi constatado pela revisão administrativa que seu companheiro, José Mariano, possuía vínculo empregatício desde 02/07/2011 e auferia renda incompatível com a manutenção do benefício, R\$1.582,72 em 05/2016, conforme se extrai das cópias do procedimento administrativo acostado aos autos (ID 11370364).

Assim, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar o restabelecimento do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

Destarte, não comprovado o requisito da hipossuficiência econômica, ao menos nesse momento, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, com a devida vênia, acompanho o voto divergente do e. Desembargador Federal Nelson Porfírio, para negar provimento à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119519-05.2018.4.03.9999

VOTO-VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio: Em Sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte em 11.06.2019, o Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, relator do processo, proferiu voto **dando parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, fixando honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data do julgamento nesta Corte e determinando a imediata implantação do benefício.

Solicitei vista dos autos, para melhor examinar a questão trazida à discussão.

Ao prolatar a r. sentença o MM. Juiz entendeu ausente a hipossuficiência econômica da parte autora, razão pela qual julgou improcedente o pedido.

Nesta Corte, a i. Procurador Regional da República também entendeu não ter sido comprovado o requisito da hipossuficiência econômica.

Inicialmente, verifico que o feito é de restabelecimento de benefício assistencial, recebido pela autora desde 26.06.2002 e cessado em 01.11.2016.

Consta que em 07.06.2016 a autora Cristina foi até a APS de Garça, acompanhada do Sr. José Mariano que se apresentou como seu esposo, solicitando dados de seu benefício assistencial. Ao final de seu atendimento, o esposo alegou que havia perdido uma CTPS e requereu um extrato CNIS, para verificar se os seus vínculos apareciam no sistema. Como o sistema não estava funcionando a servidora anotou seus dados e, quando o sistema voltou, verificou que havia vínculo em aberto e com remuneração até 05/2016, o que, pela sua análise, ocasionaria o recebimento indevido do LOAS, razão pela qual informou o ocorrido à APS de Marília, local onde era mantido o benefício assistencial.

Ao receber o email da APS de Garça, a APS de Marília iniciou o procedimento administrativo de revisão de benefício. Em 04.07.2016 foi expedido ofício para que a beneficiária apresentasse defesa, o qual foi recebido em 11.07.2016. A ora autora compareceu a agência e, a rogo, apresentou uma declaração constando que "há mais com o Senhor José Mariano faz 19 anos e desconheço seu paradeiro". A defesa foi considerada insuficiente e o benefício foi suspenso, apresentando o montante de R\$ 54.667,52 para restituição aos cofres públicos, em razão de terem sido considerados indevidos. Foi interposto recurso para a Junta de Recursos, ocasião na qual o julgamento foi convertido em diligência para avaliação sócio-econômica. Posteriormente, a Câmara de Julgamentos deu provimento ao recurso do INSS, mantendo a cessação do benefício e a continuidade da cobrança dos valores, reformando o acórdão da Junta de Recursos.

Nesta ação, no laudo pericial consta que a autora é portadora de cegueira em ambos os olhos há 20 anos, concluindo por sua incapacidade total e permanente.

Passo à análise da hipossuficiência econômica.

Com relação ao cálculo da renda *per capita*, a Lei nº 10.741/03 assim preceitua:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. (Vide Decreto nº 6.214, de 2007)

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas."

Tem-se que o C. STJ, em recurso repetitivo de controvérsia, entendeu que a renda percebida por idoso, no valor de um salário mínimo, não deverá ser computada para fins de cálculo da renda *per capita* familiar, nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008". (REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda *per capita* o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Dessa forma, feitas tais considerações, conclui-se que somente o cálculo da renda *per capita*, por si só, não é suficiente para verificar a existência da hipossuficiência, necessária à concessão do benefício. Há que se levar em conta todo o conjunto probatório do caso concreto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, § 7º, II DO CPC. RESP 1.355.052/SP E 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. § 3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE ATÉ UMSALÁRIO MÍNIMO PAGO A IDOSO DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. EXCLUSÃO DO CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA.

1. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. RESP 1.355.052/SP.

2. O teto de 1/4 do salário mínimo como renda per capita estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda per capita familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.

3. O conjunto probatório não indica a existência de situação de miserabilidade. A parte autora está amparada pela família. O cálculo da renda per capita por si só não tem o condão de descaracterizar o conjunto probatório apresentado nos autos.

4. Juízo de retratação negativo para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal". (TRF/3ª Região, 7ª Turma, Desembargador Federal Paulo Domingues, AC nº 2011.03.99.012408-0, 06.03.2017, DJe 20.03.2017)

No Estudo Social produzido, após visita realizada em 15.08.2018, consta que a autora reside em casa cedida na Fazenda São Francisco, possuindo 4 cômodos, sendo 2 quartos, sala, cozinha e banheiro interno. Piso cimentado, cobertura sem forro. Segundo declaração da assistente social "ambiente limpo, possuindo mobílias simples e utensílios domésticos a contento à necessidade básica de um lar e promoção de bem estar". Não consta informação sobre as despesas mensais.

Foi informado que a autora reside como filho, então com 25 anos, portador de deficiência mental, que recebe benefício assistencial no valor de R\$ 945,00, com sua mãe, aposentada, recebendo R\$ 945,00, e seu pai, também aposentado, recebendo R\$ 945,00. Totalizando o valor de R\$ 2.862,00.

Entretanto, em consulta ao CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que, diferentemente do alegado, o pai da autora, além da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, ainda possuía vínculo empregatício, na Fazenda São Francisco, tendo como empregador Adhemar de Oliveira, no período de 01.10.2013 a 10.07.2018, sendo que, no ano de 2018, quando esta ação foi ajuizada, sua remuneração foi de R\$ 1.298,66, o que elevava o total da receita do núcleo familiar para R\$ 4.160,66.

Verifica-se, da análise do estudo social, que a situação econômica da família não é de miserabilidade ou de ausência de condições básicas de sobrevivência, tendo em vista que não foi relatado, na visita social, nenhum tipo de dificuldade econômica enfrentada pela autora ou pela família. Diga-se, por oportuno, que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnatuar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o tão combatido orçamento da Seguridade Social.

Entendo, assim, que não estão satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do texto constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, com a devida vênia, **divirjo** do E. Desembargador Federal Relator, para negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito referente à deficiência, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista do Des. Fed. Baptista Pereira no sentido de acompanhar o voto divergente, o sr. Relator aditou seu voto levando em consideração as ponderações do Des. Fed. Nelson Porfírio, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027060-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES CAIRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5668503-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: ANTONIO GAVIRATE
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE BEBEDOURO/SP - 1ª VARA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Defiro a dilação de prazo como requerido pela parte autora.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478973-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO CAROSIO
Advogados do(a) APELADO: MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP189301-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015779-02.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDISON ROBERTO MORAIS
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA - SP251591-A, BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011403-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SIRLEY ANTONIO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016432-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BELCHIOR FERREIRA DOS SANTOS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004051-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LINDINALVA CANDIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS NOBRE MACHADO - SP220640-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001782-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA CRISTINA DO CARMO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ARTONI LEME - SP128863-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5639706-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IVONE PONSONI NUNES
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016038-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DIVA TOSHIE SUGUIMOTO HARADA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016038-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIVA TOSHIE SUGUIMOTO HARADA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que rejeitou a impugnação à execução, para acolher os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 27.891,50, atualizados para agosto de 2018.

O agravante, em suas razões de recurso, alega a prescrição de todas as parcelas pleiteadas. Quanto ao mérito, sustenta que devem ser observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos pela Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

A parte exequente não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016038-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIVA TOSHIE SUGUIMOTO HARADA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM, de 39,67%, de fevereiro de 1994.

A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública.

Tal se justifica porque, considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003 e o INSS efetuou a revisão administrativa do benefício do autor a partir da competência de outubro de 2007, por força da aludida ACP, e que o trânsito em julgado da decisão ali proferida ocorreu em 21.10.2013, a prevalecer a tese da autarquia, nenhuma ação individual de execução de sentença proferida em ação coletiva seria exequível.

Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

(...)

(AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 25/06/2018)

Assim, no caso em comento, é de rigor reconhecer que a prescrição quinquenal seja contada a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

De outro fio, no que tange aos critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

Sendo assim, deve ser aplicada a correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013, do E. CJF, que se encontra em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial, bem como com o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

De outra parte, assiste razão parcial ao agravante no que se refere aos juros de mora, devendo ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

Observe que o julgamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 é anterior à edição da Lei nº 11.960/09, razão pela qual sua aplicabilidade não foi afastada pelo aludido julgamento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, a fim de determinar que os cálculos de liquidação observem, quanto aos juros de mora, a Lei n. 11.960/09, a partir da data de sua vigência.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. ENTENDIMENTO DO E. STF.

I - A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública.

II - Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

III - O E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

IV - Com relação aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

V - Assim deve ser aplicada a correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013, do E. CJF, que se encontra em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial, bem como com o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

VI - No que se refere aos juros de mora, devem ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui a aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

VII - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001166-49.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUCEDIDO: APARECIDO RIBEIRO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) SUCEDIDO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

SUCEDIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO RIBEIRO FERNANDES

Advogado do(a) SUCEDIDO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001166-49.2018.4.03.6137
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUCEDIDO: APARECIDO RIBEIRO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) SUCEDIDO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
SUCEDIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO RIBEIRO FERNANDES
Advogado do(a) SUCEDIDO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição ao impetrante, pertinente ao período de 15.03.1978 a 28.04.1989, sem a incidência de juros de mora e de multa, com indenização calculada com base na legislação atual atinente à matéria. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Pelo doc. ID Num. 62835503 - Pág. 1/2 foi noticiado o cumprimento da ordem.

Em suas razões recursais, requer o impetrante que a autoridade impetrada proceda ao recálculo das contribuições devidas no período de 15.03.1978 a 28.04.1989, para fins de contagem recíproca, devendo observar o valor do salário mínimo, de acordo com a lei vigente à época do fato gerador, e sem a incidência de juros de mora e de multa, por se tratar de intervalo anterior à edição da MP 1.523/96.

A Autorquia, a seu turno, apela sustentando, em síntese, que a indenização a ser paga pelo impetrante deve ser acrescida de juros e multa, em face do disposto no artigo 239, § 8º, do Decreto nº 3.048/99.

Com contrarrazões oferecidas apenas pelo impetrante, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001166-49.2018.4.03.6137
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUCEDIDO: APARECIDO RIBEIRO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) SUCEDIDO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
SUCEDIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO RIBEIRO FERNANDES
Advogado do(a) SUCEDIDO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tempor finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Pretende o impetrante, perito criminal, servidor público do Estado de São Paulo, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, relativas ao período de 15.03.1978 a 28.04.1989, em desempenho atividades rurais, de acordo com o salário mínimo vigente à época do fato gerador, qual seja, o desempenho do labor campesino, e sem a incidência de juros de mora e multa, visando à obtenção de expedição de Certidão de Tempo de Serviço.

No cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado. Confira-se:

Art. 45. (...)

§ 1º Para se comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

Da leitura do dispositivo legal retrocitado, verifica-se que o parágrafo 1º estabelece expressamente que será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que foi exercida a atividade remunerada, nos casos em que ele pretenda aproveitar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário.

Não há dúvidas que a expressão "contribuições correspondentes" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

A aparente incompatibilidade entre o § 1º e o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de interpretação do direito apontam para a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta.

Assim, a aplicabilidade do mencionado dispositivo legal deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar, ou suscitar dúvida fundada, que a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado é igual ou inferior ao seu salário-de-contribuição à época em que a atividade foi exercida, cabendo ao segurado o ônus da prova em contrário.

Entretanto, no caso em tela, não é aplicável o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois deve ser considerado o salário-base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pelo impetrante na qualidade de trabalhador rural, devendo, assim, prevalecer o valor do salário mínimo vigente à época.

De igual modo, o § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo impetrante, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96. Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificamos os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96.

1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.

3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1241785/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010)

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS.

1. A respeito da cobrança das contribuições não pagas em época própria, para fins de contagem recíproca, dispõe a Lei de Custeio (8.212/1991), em seu artigo 45, § 3º, que a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, ou seja, a atual remuneração do autor.

2. O § 4º, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997, determina que sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.

3. Atualmente, a legislação alterada pela Lei Complementar n.

123, de 2006, prevê limitação até o percentual máximo de cinquenta por cento.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 889.095/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. Em sede de agravo regimental não são apreciadas as alegações estranhas às razões da insurgência recursal e à motivação da decisão agravada, por se tratar da vedada inovação de fundamentos.

2. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. E, no caso específico dos autos, o período que se quer averbar é de 15/07/1973 a 11/12/1990. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, porquanto esta previsão somente passou a vigorar com a edição da MP n.º 1.523, de 11/10/1996, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1068966/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ; RESP 200701890666; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJ de 24.11.2008)

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte impetrante, para que o recálculo das contribuições devidas observe o valor do salário mínimo vigente à época da prestação do serviço rural.

É como voto.

VOTO-RETIFICADOR

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Na sessão do dia 24.09.2019, apresentei voto no sentido de negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação da impetrante para que o recálculo das contribuições previdenciárias devidas observe o valor do salário mínimo vigente à época da prestação do serviço rural.

Relembre-se que o caso em análise se trata de ação mandamental em que o impetrante, servidor público do Estado de São Paulo, pretende efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, relativas ao período de 15.03.1978 a 28.04.1989, em que desempenhou atividades rurais, de acordo com o salário mínimo vigente à época do fato gerador, qual seja, o desempenho do labor campesino, e sem a incidência de juros de mora e multa, visando à obtenção de expedição de Certidão de Tempo de Serviço.

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio pediu vista dos autos, apresentando brilhante voto, no qual concluiu pela incompetência desta E. Décima Turma para o julgamento da matéria, face ao que restou decidido pelo Órgão Especial no Conflito de Competência n. 2016.03.00.021507-1.

O Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, por sua vez, em sessão ocorrida em 15.10.2016, apresentou seu cristalino voto, a fim de acompanhar a divergência e determinar a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Regional.

Destarte, o Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de declarar competente a Primeira Seção para processar e julgar a demanda que versa sobre o cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, porquanto a discussão se resume à forma de pagamento de tributo e, portanto, tem caráter eminentemente tributário. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO DE ACORDO COM AS REGRAS EM VIGOR À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO EMINENTEMENTE TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. ART. 10, §1º, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. ENTENDIMENTO DO C. ÓRGÃO ESPECIAL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. Hipótese em que na ação subjacente, o autor, servidor público federal, objetiva, em síntese, que a Fazenda Nacional promova o recálculo para pagamento da indenização referente às contribuições previdenciárias dos períodos de (i) 02 a 12/1998; (ii) 03, 08, 10 e 12 de 1993; (iii) 01 a 12 de 1994; e (iv) 02 a 06 de 1995, tendo como base a legislação vigente à época do trabalho, afastando-se a aplicação da Lei nº 8.212/91, conforme redação que lhe fora dada pela Lei nº 9.032/95. Após o recolhimento da contribuição previdenciária na forma pleiteada, requer seja expedida a respectiva Certidão de Tempo de Serviço. O pedido de tutela antecipada objetivando a imediata expedição da GPS, com vistas ao recolhimento das contribuições, nos moldes acima descritos, foi indeferido, sobrevindo o manejo de agravo de instrumento, no qual foi suscitado o presente conflito.

2. A causa de pedir envolve a discussão a respeito da legislação aplicável aos fatos geradores de contribuições pretéritas. Fundamentando-se na irretroatividade das normas, sobretudo as de natureza tributária, o autor da lide subjacente argumenta a inexigibilidade de tais contribuições com base em legislação posterior. Importante destacar que, na lide subjacente, o autor não objetiva a concessão de qualquer espécie de benefício previdenciário, mas, tão somente, o recolhimento das contribuições pretéritas, de acordo com as regras vigentes à época de seu fato gerador, expedindo-se, após, a respectiva Certidão de Tempo de Serviço.

3. Dizendo respeito à forma de pagamento das contribuições previdenciárias, imperiosa a conclusão de que a natureza da relação litigiosa é eminentemente tributária, e não previdenciária, inserindo-se, portanto, na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, nos termos do art. 10, §1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

4. Sobre a questão, em julgamento datado de 07/02/2014, o Órgão Especial, no julgamento do CC nº 00276391720134030000/SP, de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, expressamente consignou que 'A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no E. STJ'. Com base nessa premissa, firmou-se o entendimento de que 'a natureza do litígio é eminentemente tributária, e o fato de que o resultado da demanda possa causar interferências na concessão de benefício previdenciário não transmuta a natureza da controvérsia para previdenciária, porquanto nada de previdenciário foi provocado o Judiciário a decidir'. (TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15594 - 0027639-17.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 29/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

5. Conflito negativo de competência julgado procedente." (CC nº 2016.03.00.021507-1, Relator Des. Federal Luiz Stefanini, Órgão Especial, sessão de 29/3/2017, p.m., D.E. 6/4/2017).

Dessa forma, melhor refletindo sobre a questão, peço vênia para retificar o voto que apresentei na sessão de 24.09.2019 e declinar da competência para conhecer e julgar o presente feito, determinando a sua redistribuição a uma das Turmas da Primeira Seção.

É o voto retificador.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001166-49.2018.4.03.6137
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUCEDIDO: APARECIDO RIBEIRO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) SUCEDIDO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
SUCEDIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO RIBEIRO FERNANDES
Advogado do(a) SUCEDIDO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

Cuida-se de remessa oficial e apelações no mandado de segurança, no qual se objetiva o recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso de acordo com as regras em vigor à época dos fatos geradores, com a consequente expedição de certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca.

Observe que o e. Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento reconheceu que o recolhimento das contribuições se refere às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, devendo ser apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador, no caso, o valor do salário mínimo daquele período. Entendeu, ainda, serem indevidos os juros e a multa no cálculo das contribuições.

De outro lado, assevera o voto divergente do e. Desembargador Federal Nelson Porfírio, no sentido de que a questão versa exclusivamente sobre a forma de pagamento das contribuições previdenciárias e, portanto, de natureza eminentemente tributária, inserindo-se na competência de uma das Turmas que compõem a Primeira Seção.

Passo a analisar a questão.

Em consulta à jurisprudência da c. 10ª Turma desta Corte Regional, verificou-se que já há julgados da questão posta, na referida Turma, pelo e. Relator destes autos. Entretanto, a matéria não foi levada a julgamento pelos demais integrantes da referida Turma.

A matéria debatida nestes autos, por se tratar de contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social (Art. 10, § 1º, I, do R.I.), compete à Primeira Seção desta Corte processar e julgar o presente feito, conforme julgados do Órgão Especial desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO DE ACORDO COM AS REGRAS EM VIGOR À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, AFASTANDO A APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO EMINENTEMENTE TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. ART. 10, §1º, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. ENTENDIMENTO DO C. ÓRGÃO ESPECIAL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A discussão dos autos cinge-se à competência para julgamento de remessa oficial e de recurso de apelação interposto em ação mandamental objetivando autorização para o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, na forma da legislação vigente ao tempo dos respectivos fatos geradores, afastando-se a aplicação da Lei nº 9.032/95.

2. Depreende-se que o pedido formulado na inicial do "mandamus" não tem por fito a concessão de benefício previdenciário, mas, tão somente, o recolhimento das contribuições pretéritas, de acordo com as regras vigentes à época de seu fato gerador, afastando-se a incidência da Lei nº 9.032/95.

3. A natureza da relação litigiosa é eminentemente tributária, e não previdenciária, inserindo-se na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, a teor do disposto no art. 10, §1º, I, do Regimento Interno desta Corte Regional.

4. Conflito negativo de competência a que se julga procedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21575 - 0004105-05.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2018);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO DE ACORDO COM AS REGRAS EM VIGOR À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO EMINENTEMENTE TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. ART. 10, §1º, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. ENTENDIMENTO DO C. ÓRGÃO ESPECIAL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. Hipótese em que na ação subjacente, o autor, servidor público federal, objetiva, em síntese, que "a Fazenda Nacional promova o recálculo para pagamento da indenização referente às contribuições previdenciárias dos períodos de (i) 02 a 12/1998; (ii) 03, 08, 10 e 12 de 1993; (iii) 01 a 12 de 1994; e (iv) 02 a 06 de 1995, tendo como base a legislação vigente à época do trabalho, afastando-se a aplicação da Lei nº 8.212/91, conforme redação que lhe fora dada pela Lei nº 9.032/95. Após o recolhimento da contribuição previdenciária na forma pleiteada, requer seja expedida a respectiva Certidão de Tempo de Serviço. O pedido de tutela antecipada objetivando a imediata expedição da GPS, com vistas ao recolhimento das contribuições, nos moldes acima descritos, foi indeferido, sobrevindo o manejo de agravo de instrumento, no qual foi suscitado o presente conflito.

2. A causa de pedir envolve a discussão a respeito da legislação aplicável aos fatos geradores de contribuições pretéritas. Fundamentando-se na irretroatividade das normas, sobretudo as de natureza tributária, o autor da lide subjacente argumenta a inexigibilidade de tais contribuições com base em legislação posterior. Importante destacar que, na lide subjacente, o autor não objetiva a concessão de qualquer espécie de benefício previdenciário, mas, tão somente, o recolhimento das contribuições pretéritas, de acordo com as regras vigentes à época de seu fato gerador, expedindo-se, após, a respectiva Certidão de Tempo de Serviço.

3. Dizendo respeito à forma de pagamento das contribuições previdenciárias, imperiosa a conclusão de que a natureza da relação litigiosa é eminentemente tributária, e não previdenciária, inserindo-se, portanto, na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, nos termos do art. 10, §1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

4. Sobre a questão, em julgamento datado de 07/02/2014, o Órgão Especial, no julgamento do CC nº 00276391720134030000/SP, de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, expressamente consignou que "A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no E. STJ". Com base nessa premissa, firmou-se o entendimento de que "a natureza do litígio é eminentemente tributária, e o fato de que o resultado da demanda possa causar interferências na concessão de benefício previdenciário não transmuda a natureza da controvérsia para previdenciária, porquanto nada de previdenciário foi provocado o Judiciário a decidir". (TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15594 - 0027639-17.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 29/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

5. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21061 - 0021507-36.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 29/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2017)

Ante o exposto, em razão dos julgados do Órgão Especial desta Corte Regional, acompanho o voto divergente para determinar a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a Primeira Seção.

É o voto.

5001166-49.2018.4.03.6137

VOTO-VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio: Em Sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte em 24.09.2019, o Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Relator do processo, proferiu voto no sentido de negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar provimento à apelação da parte impetrante para que o recálculo das contribuições devidas observe o valor do salário-mínimo vigente à época da prestação do serviço rural.

Solicitei vista dos autos, para melhor analisar as questões trazidas à discussão.

Pretende a parte impetrante a concessão da segurança para que a autoridade impetrada proceda ao recálculo das contribuições devidas no período de 15.03.1978 a 28.04.1989, para fins de contagem recíproca, devendo observar o valor do salário mínimo, de acordo com a lei vigente à época do fato gerador, e sem a incidência de juros de mora e de multa, por se tratar de intervalo anterior à edição da MP 1.523/96.

Considerando que a questão versa exclusivamente sobre a forma de pagamento das contribuições previdenciárias, imperiosa a conclusão de que a natureza da relação litigiosa é eminentemente tributária, e não previdenciária, inserindo-se, portanto, na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, a teor do disposto no art. 10, §1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Em sessão de 29.03.2017, nos autos do Conflito de Competência nº 2016.03.00.021507-1, o eg. Órgão Especial desta Corte Regional alterou anterior posicionamento para declarar competente a 1ª Seção desta E. Corte para análise e julgamento dos fatos que envolvam matéria acima mencionada. Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO DE ACORDO COM AS REGRAS EM VIGOR À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO EMINENTEMENTE TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. ART. 10, §1º, DO REGIMENTO INTERNO DESTES TRIBUNAL. ENTENDIMENTO DO C. ÓRGÃO ESPECIAL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. Hipótese em que na ação subjacente, o autor, servidor público federal, objetiva, em síntese, que 'a Fazenda Nacional promova o recálculo para pagamento da indenização referente às contribuições previdenciárias dos períodos de (i) 02 a 12/1998; (ii) 03, 08, 10 e 12 de 1993; (iii) 01 a 12 de 1994; e (iv) 02 a 06 de 1995, tendo como base a legislação vigente à época do trabalho, afastando-se a aplicação da Lei nº 8.212/91, conforme redação que lhe fora dada pela Lei nº 9.032/95. Após o recolhimento da contribuição previdenciária na forma pleiteada, requer seja expedida a respectiva Certidão de Tempo de Serviço. O pedido de tutela antecipada objetivando a imediata expedição da GPS, com vistas ao recolhimento das contribuições, nos moldes acima descritos, foi indeferido, sobrevindo o manejo de agravo de instrumento, no qual foi suscitado o presente conflito.

2. A causa de pedir envolve a discussão a respeito da legislação aplicável aos fatos geradores de contribuições pretéritas. Fundamentando-se na irretroatividade das normas, sobretudo as de natureza tributária, o autor da lide subjacente argumenta a inexigibilidade de tais contribuições com base em legislação posterior. Importante destacar que, na lide subjacente, o autor não objetiva a concessão de qualquer espécie de benefício previdenciário, mas, tão somente, o recolhimento das contribuições pretéritas, de acordo com as regras vigentes à época de seu fato gerador, expedindo-se, após, a respectiva Certidão de Tempo de Serviço.

3. Dizendo respeito à forma de pagamento das contribuições previdenciárias, imperiosa a conclusão de que a natureza da relação litigiosa é eminentemente tributária, e não previdenciária, inserindo-se, portanto, na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, nos termos do art. 10, §1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

4. Sobre a questão, em julgamento datado de 07/02/2014, o Órgão Especial, no julgamento do CC nº 00276391720134030000/SP, de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, expressamente consignou que 'A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no E. STJ'. Com base nessa premissa, firmou-se o entendimento de que 'a natureza do litígio é eminentemente tributária, e o fato de que o resultado da demanda possa causar interferências na concessão de benefício previdenciário não transmuta a natureza da controvérsia para previdenciária, porquanto nada de previdenciário foi provocado o Judiciário a decidir'. (TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15594 - 0027639-17.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 29/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

5. Conflito negativo de competência julgado procedente." (CC nº 2016.03.00.021507-1, Relator Des. Federal Luiz Stefanini, Órgão Especial, sessão de 29/3/2017, p.m., D.E. 6/4/2017).

Ante o exposto, com a devida vênia, **divirjo** do E. Desembargador Federal Relator para **declinar da competência** para o conhecimento do presente recurso, e determinar a remessa destes autos ao setor competente para a redistribuição a uma das Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção, observando-se as formalidades legais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE.

I – O Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de declarar competente a Primeira Seção para processar e julgar a demanda que versa sobre o cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, porquanto a discussão se resume à forma de pagamento de tributo e, portanto, tem caráter eminentemente tributário (TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15594 - 0027639-17.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 29/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014).

II – Declinada a competência para conhecer e julgar o presente feito, determinando a sua redistribuição a uma das Turmas da Primeira Seção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, no sentido de acompanhar o voto divergente, o relator ratificou seu voto no mesmo sentido, decidiu a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a Primeira Seção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001847-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: LAURA RODRIGUES DE FARIA
PROCURADOR: LUCIMARA PORCEL
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5617694-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES DA LUZ
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A, VICTOR MATEUS TORRES CURCI - SP363894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5617694-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES DA LUZ
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A, VICTOR MATEUS TORRES CURCI - SP363894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença (23.08.2018). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

O INSS apela, sustentando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Requer, ainda, a revogação da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5617694-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES DA LUZ
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A, VICTOR MATEUS TORRES CURCI - SP363894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.11.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 30.11.2018, atesta que a autora (faxineira) é portadora de doença degenerativa agravada pela DORT - distúrbio osteomuscular relacionado ao trabalho, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde novembro/2014. O perito asseverou que a autora não pode ser reabilitada, uma vez que está impossibilitada de exercer qualquer atividade que exija esforço físico.

Verifica-se do CNIS que a autora possui recolhimentos (valor mínimo), alternados, entre 1995 e outubro/2018 e recebeu o benefício de auxílio-doença de dezembro/2004 a agosto/2010 e de 18.01.2017 a 23.08.2018, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2018, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora (faxineira), constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido a partir da cessação do auxílio-doença (23.08.2018), uma vez que não houve recuperação da parte autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

II - O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

III - Considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (faxineira) e a incapacidade total e permanente para o trabalho, conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

IV - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido a partir da cessação do auxílio-doença (23.08.2018), uma vez que não houve recuperação da parte autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001044-27.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: VAGNER ELIAS BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012094-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023631-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: FRANCISCO DE SOUSA NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 99342012: **HOMOLOGO** o pedido de desistência deste agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta c. Corte Regional em combinação com o artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus efeitos legais.

Certifique-se o trânsito em julgado, se o caso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025795-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ROBERTO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Ferreira face à decisão judicial exarada nos autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, por meio da qual o d. Juiz Estadual da 1ª Vara da Comarca de Valinhos/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível.

O agravante sustenta, em síntese, que o Juizado Especial Cível não possui competência para o julgamento de ações previdenciárias, nos termos do artigo 8º da Lei n. 9.099/99, bem como por força da vedação contida no artigo 20 da Lei n. 10.259/01.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o referido artigo no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

No caso em tela, o d. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Valinhos declinou da competência para o Juizado Especial Cível.

Quanto à competência para processar e julgar as demandas de natureza previdenciária, assim dispõe o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

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

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Anotar-se que nas localidades onde não houver sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, aplica-se a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao segurado, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744).

No caso dos autos, a parte autora, domiciliada na cidade de Valinhos, que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, propôs ação na Justiça Estadual em face do INSS pleiteando benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Destaca que o artigo 20 da Lei nº 10.259/2001 veda expressamente a propositura de ação previdenciária perante o Juizado Especial Estadual, aplicando-se somente ao Juizado Especial Federal.

Do mesmo modo, a Lei nº 12.153/2009, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública, é taxativa ao estabelecer no inciso II do artigo 5º que podem figurar no pólo passivo os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas a eles vinculadas, não incluindo os entes federais.

À propósito, colaciono as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO E JUÍZO DE DIREITO DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL (ART. 109, §3º, DA CF/88). LEI 12.153/09. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. 1. O art. 5º, II, da Lei n. 12.153/2009 não admite que a União e os demais entes públicos federais sejam demandados nos Juizados Especiais de Fazenda Pública, os quais são competentes para processar e julgar as causas em que figurarem como réus os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, e respectivas autarquias, fundações e empresas públicas. 2. O art. 20 da Lei n. 10.259/01 veda a possibilidade de propositura de ação previdenciária perante o Juizado Especial Estadual, aplicando-se somente ao Juizado Especial Federal. 3. As ações propostas contra o INSS não serão processadas no Juizado Especial Cível ou Juizado Especial de Fazenda Pública. A competência será delegada aos juízes estaduais para julgar as causas envolvendo instituições de previdência social e segurados, conforme determinação constante do art. 109, §3º, da Constituição Federal. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara da Comarca de Sorriso/MT, ora suscitado. (CC 00506067620144010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:20/03/2015 PAGINA:83.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZOS DE DIREITO DE MESMA COMARCA. JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA (ART. 109, §3º, CF). LEI 10.259/01. LEI 12.153/09. INAPLICABILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. PRECEDENTES.

1. Nos termos do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, a competência para julgamento de conflito de competência instaurado entre juízes estaduais investidos de jurisdição federal é do Tribunal Regional Federal.

2. A Lei 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, veda expressamente, no art. 20, a possibilidade de propositura de ação previdenciária perante o Juizado Especial Estadual.

3. A delegação de competência atribuída por força do art. 109, §3º, da Constituição Federal aos Juízes Estaduais para processar e julgar feitos que versem sobre matéria previdenciária não é extensiva aos Juízes de Direito dos Juizados Especiais Estaduais.

4. O posicionamento da Primeira Seção deste Regional encontra-se pacificado no sentido de que as ações de segurados ou beneficiários contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não se sujeitam ao procedimento da Lei nº 12.153/2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo suscitado. (TRF1 - CC 00506040920144010000 - JUÍZA FEDERAL SANDRA LOPES SANTOS DE CARVALHO (CONV.) - publ. e-DJF1 DATA:01/06/2015 PAGINA:563)

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Valinhos/SP.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo a quo, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29286/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011357-22.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.011357-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	APARECIDO DA SILVA ABADDE
ADVOGADO	:	SP340628 CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	LUZIA CRISTINA BONFA ORLANDO
No. ORIG.	:	00113572220134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE AFASTADA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REGIME INICIAL ABERTO MANTIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE.

1. O acusado foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 171, §3º, do Código Penal.
2. O conjunto probatório demonstra que o acusado inseriu informação falsa através do sistema GFIP Web, com o intuito de obter vantagem ilícita (benefícios de aposentadoria por idade), em favor de terceiro e em prejuízo do INSS.
3. Comprovação da materialidade delitiva e do dolo específico na conduta do apelante, que agiu com o intuito de obter vantagem ilícita em prejuízo do INSS.
4. Dosimetria da pena. A pena-base comporta exasperação em função das consequências do crime.
5. Não cabe valorar negativamente - como circunstância judicial - a culpabilidade em razão de o réu ter apresentado documentos falsos, considerando que a fraude é inerente ao tipo penal que lhe foi imputado.
6. Mantido regime aberto e a substituição da pena.
7. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP.
8. Apelação do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, mantendo a condenação do réu APARECIDO DA SILVA ABADDE pela prática do crime do art. 171, §3º do Código Penal, com a manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, e, **por maioria**, fixar a pena de **1 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa**, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 23 de abril de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007997-31.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.007997-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ROGERIO BENEDITO DE MELO
ADVOGADO	:	SP296001 ROGERIO BENEDITO DE MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00079973120134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL USO DE DOCUMENTO PARTICULAR FALSO (ART. 304 C.C. 298 DO CP). PROCURAÇÃO FALSA JUNTADA POR ADVOGADO EM SECRETARIA DE JUÍZO PARA VIABILIZAR A PRÁTICA DE ATOS PRIVATIVOS DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA PENAL MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

01. Trata-se de Apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a pretensão punitiva pela prática do crime do art. 304 c.c. art. 298, ambos do Código Penal, por meio da qual a defesa argumenta com a aplicação do princípio da insignificância, postulando a absolvição.
02. A materialidade e a autoria do delito de uso de procuração falsa, mostram-se patentes, especialmente pela prova material consistente na petição de juntada acompanhada da procuração materialmente falsa, atestada por laudo pericial, corroborada pela prova oral e confissão judicial.
03. Inaplicabilidade do princípio da insignificância, tendo em vista a relevante e necessária intervenção do Direito Penal a incriminar a conduta ora examinada, principalmente, a fim de manter a higidez do sistema de confiança nos escritos públicos e particulares, propiciando a incidência do Direito Penal em relação ao uso de documento falso, sem que possa ser alegada violação aos postulados da mínima intervenção do Direito Penal e da incidência de tal ramo do Direito como *ultima ratio*. Como efeito, o crime previsto no art. 304 do Código Penal macula bem jurídico pertencente à coletividade consistente na confiança depositada em documentos públicos ou particulares, o que, por si só, já torna inaplicável o postulado em comento ao caso dos autos, ainda que a falsidade tenha sido empregada para ampliar oportunidades profissionais.
04. No caso dos autos, conquanto o acusado alegue a ausência de prejuízo decorrente de sua conduta, saliente-se que esta configura em primeiro lugar uma violação ética da profissão valorosa do advogado; inclusive, o meio no qual foi empregada a falsidade afronta a expectativa da lealdade processual e da confiança que deveria vigorar entre juiz e advogado. Demais disto, apesar de militar na seara da advocacia criminal, o acusado sabia ou deveria saber que não é escusável falsificar procuração e praticar atos processuais apenas para garantir a defesa do suposto cliente, que não ficaria indefeso mesmo na hipótese de não constituir advogado a tempo de apresentar a defesa prévia.
05. Dosimetria penal mantida no mínimo cominado pelo art. 304 c.c. art. 298, ambos do Código Penal.
06. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação de ROGERIO BENEDITO DE MELO, para manter a sua condenação à pena de 01 (um) ano de reclusão, no regime inicial aberto, e 10 (dez) dias multa, no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por uma pena restritiva de direito consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 2.000,00 em duas prestações semestrais de R\$ 1.000,00 (mil reais) revertidas em favor de instituição beneficente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

	2013.61.81.015931-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CAIQUE CHIMAQUE
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00159315120134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ABORDAGEM POLICIAL ILEGAL. NULIDADES AFATADAS. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. DOLO EVENTUAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. MONTANTE DE CÉDULAS SIGNIFICATIVO. PATAMAR DE ELEVAÇÃO MANTIDO. POSSIBILIDADE DE AUMENTO ACIMA DE 1/6 EM RAZÃO DE UMA ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO ARTIGO 59 DO CP. APELAÇÃO DEFENSIVA NÃO PROVIDA.

- O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 289, §1º, do Código Penal.
- A defesa requereu diligências na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, as quais restaram indeféridas. O juiz, destinatário direto da instrução probatória, fundamentadamente indeferiu o pedido, por entender que a realização das diligências era impertinente. É pacífico na construção pretoriana pátria que o juiz pode indeferir provas inúteis ao deslinde da causa, como ocorreu no caso dos autos, não configurando esse posicionamento cerceamento de defesa.
- A medida requisitada ao Juízo é absolutamente inócua, pois nada do que foi dito pelos policiais foi infirmado pelo réu em seu interrogatório, de modo que investigações a respeito da personalidade e conduta profissional dos agentes que realizaram a abordagem e apreensão não afetam a prova de materialidade obtida por eles, não havendo nos autos elementos indicativos de incorreção no modo de proceder dos policiais neste caso concreto.
- Não há irregularidade na realização de abordagem pela Polícia Civil, porquanto no artigo 144 da Constituição Federal não é estabelecida exclusividade quando se comina à Polícia Militar o papel de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública. Conforme se depreende do artigo 144 da Constituição Federal, a segurança pública é direito e responsabilidade de todos e um dever para o Estado. Desta forma, apesar de estarem estabelecidas as atribuições de cada um dos ramos de polícia, esta demarcação não se presta a afastá-los de sua função maior de combate ao crime.
- Foi registrado no Boletim de Ocorrência que o réu apresentava comportamento suspeito, pois demonstrava nervosismo, olhava para o lados e andava rapidamente, o que representou motivo para a abordagem policial e revista pessoal, realizada em conformidade com o disposto nos artigos 240 e 244 do Código de Processo Penal.
- Não houve violação da atribuição da Polícia Federal para investigar crime de competência da Justiça Federal, uma vez que o inquérito foi encaminhado à Polícia Federal para prosseguimento das investigações, em conformidade com o artigo 144, §1º, inciso I, da Constituição Federal, e de acordo com o disposto no item 162 da Instrução Normativa nº 11/01 - DG/DPF.
- A materialidade delitiva foi demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fs. 14/15) e pelos laudos periciais de fs. 67/89 e 98/100, elaborados, respectivamente, pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil e pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal - NUCRIM, ambos concludentes pela falsidade das cédulas apreendidas com o réu. Os laudo federal indicou que as cédulas falsas examinadas poderiam ser confundidas no meio circulante com verdadeiras, por apresentarem aspecto visual semelhante ao das cédulas autênticas.
- A defesa não se insurgiu no tocante à autoria delitiva, que restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delicto, corroborado pelas demais provas amealhadas em juízo.
- Em que pese a alegação da defesa e o réu sustentar que desconhecia a inautenticidade das notas, é certo que CAIQUE agiu, no mínimo, com dolo eventual (art. 18, inciso I, Código Penal), aceitando transportar valores que, pelas circunstâncias fáticas, seria natural a conclusão de que se tratava de evento ilegal.
- Mantida a condenação do apelante como incurso nas disposições do art. 289, §1º, do Código Penal.
- O Código Penal não estabelece patamares de aumento para as circunstâncias judiciais previstas em seu artigo 59, determinando apenas em sua parte final que a fixação da pena-base deverá ser estabelecida conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.
- Possibilidade de aumento da pena-base até o limite máximo previsto in abstracto para o tipo penal, em razão de uma única circunstância considerada desfavorável.
- A grande quantidade de material contrafeito em poder do réu, demonstra reprovabilidade da conduta (culpabilidade acentuada) e maior potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado (fê pública), o que permite a fixação da pena-base no patamar eleito pelo Juízo a quo.
- Mantida, assim, a majoração de 2/3 (dois terços) sobre a pena mínima prevista para o artigo 289, § 1º, do Código Penal, de modo a fixar a reprimenda em 05 (cinco) anos de reclusão, que se torna definitiva, em razão da inexistência de critérios da segunda e terceira etapas da dosimetria a serem observados.
- Apelo defensivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação da Defesa, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 23 de abril de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0003434-31.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.003434-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	RONALDO ADRIANO RAYA
ADVOGADO	:	SP264384 ALEXANDRE CHERUBINI (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	GILMAR GUARNIERI
ADVOGADO	:	SP282022 ANA MARIA CASTELUCI (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	RONILSON LIMA MONTES
ADVOGADO	:	SP066485 CLAUDIA BEVILACQUA MALUF (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00034343120164036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA PREDATÓRIA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N.º 9.605/1998. RIO INTERESTADUAL. DANO LOCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISUM A QUO MANTIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

- A Justiça Federal somente detém competência para julgar crimes ambientais quando praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou de empresas públicas federais, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.
- Constituem bens da União os rios que banham mais de um Estado da Federação, consoante dicção do artigo 20, inciso III, da Carta Magna. A despeito disso, a melhor interpretação a ser adotada nos casos de crime ambiental é a de que a fixação da competência não deve ficar adstrita apenas ao local em que o crime fora perpetrado, ou seja, se cometido em rio pertencente à União ou não, mas sim amparada no fato de que efetivamente tenha sido atingido bem jurídico da União, de suas autarquias ou de empresas públicas.
- Embora o rio em questão esteja enquadrado como interestadual, certo é que os supostos danos ambientais decorrentes da pesca predatória ficaram adstritos ao Município de Cardoso/SP, fato revelador de que o dano ocorreu de forma isolada, afastando, assim, a competência da Justiça Federal.
- Para que seja possível cogitar na competência da Justiça Federal a pesca predatória deve gerar repercussão em âmbito regional ou nacional.
- Inexistência de interesse da União na hipótese.
- Manutenção do *decisum a quo*, a fim de declinar a competência para a Justiça Estadual de Cardoso/SP.
- Negado provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO** ao RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, diante da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, devendo ser mantido o *decisum* prolatado pelo juízo a quo às fs. 63/64, a fim de declinar a competência para uma das Varas Criminais da Comarca de Cardoso/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008911-04.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.008911-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CHARLES AMUZIE ORJI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
EXCLUÍDO(A)	:	JUNIOR TAKECHI NAKUI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00089110420164036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OFÍCIO DO DEA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES REGIME FECHADO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- A certidão emitida pelo oficial de justiça goza de fé pública, somente podendo ser afastada por prova inequívoca, o que não ocorre no caso, pois o réu faz meras alegações.
- Ainda que o réu não tivesse recebido a cópia da denúncia, constituiu advogados particulares em data anterior à própria intimação e isso poderia ter sido sanado em qualquer momento da instrução do feito, como durante a audiência de custódia, ou quando da intimação do advogado do apelante, o qual teve amplo acesso ao conteúdo dos autos. Portanto, não cabe falar em nulidade do feito por vício na citação do acusado, eis que houve citação válida e regular do acusado para responder em Juízo.
- O ofício do DEA (Drug Enforcement Administration), agência anti-drogas dos Estados Unidos, não configura um pedido de cooperação jurídica internacional propriamente dito, tal como previsto no art. 1º, item 02, do Decreto Presidencial nº 3.810/2001 (MLAT), pois o DEA não solicitou ao Coordenador Geral de Polícia de Repressão a Entorpecentes do Departamento de Polícia Federal a realização de procedimentos probatórios - busca e apreensão, entrega de documentos, confisco de bens, interceptação telefônica - previstos no MLAT em seu art. 1º, com as formalidades previstas no art. 4º e seus itens 01 a 03 e alíneas.
- Da leitura dos autos, verifica-se que, a partir das informações obtidas e posteriormente fornecidas pelo DEA, agentes da Polícia Federal efetuaram diversas diligências que lastrearam o pedido de quebra de sigilo telefônico.
- Inexiste ilegalidade na apuração, desde que ocorra a realização de diligências para, pautado na coleta de elementos informativos resultantes das diligências, requerer-se a quebra de sigilo telefônico, como ocorreu no presente caso, e como sucedâneo para um subsequente procedimento investigatório formal - inquérito policial -, caso existentes indícios da autoria e materialidade delitiva.
- O crime de associação para o tráfico, art. 35 da Lei nº 11.343/06, é um crime formal, o qual se perfaz sem a necessidade da efetiva circulação de drogas e exige a presença de apenas duas pessoas agrupadas de forma estável e permanente (elemento objetivo) com ânimo associativo (elemento subjetivo) voltado para a prática dos delitos previstos no art. 33, caput e 1º, e 34 da referida Lei de Drogas. Todavia, constitui um crime autônomo, ou seja, basta a presença do ânimo associativo de pessoas agrupadas de forma estável e permanente, tendo por finalidade a prática dos tipos previstos nos artigos 33, caput e 1º, e 34 da Lei de Drogas.
- As provas produzidas durante a instrução processual são suficientes para comprovar o envolvimento do réu com vasta rede destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, operando gigantescas quantidades de drogas de forma dissimulada, tudo isso com estabilidade, permanência e divisão de funções claramente caracterizadas, com o objetivo de importar, refinar, manter e guardar a cocaína produzida na América do Sul e enviá-la à Europa. Os monitoramentos telefônicos revelam estrutura e encadernamento dos atos que resultaram em várias apreensões de drogas no bojo da Operação "Mosaico", demonstrando que não se trata de atos amadores, desprovidos de organização e planejamento.
- Com relação ao tráfico transnacional de entorpecentes, previsto no artigo 33, caput, c/c 40, I da Lei de Drogas, as mesmas interceptações telefônicas somadas aos depoimentos prestados em Juízo pelos Policiais Federais que participaram da operação, assim como a própria flagrância formam um robusto conjunto probatório, restando claro e demonstrado que o réu, de forma livre, voluntária e consciente, praticou, por duas vezes, o crime de tráfico de entorpecentes, vez que suas condutas configuram o tipo descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, bem como o crime de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 do mesmo diploma legal.
- Autoria e materialidade comprovadas nos autos.
- O tráfico transnacional de entorpecentes e a associação para o tráfico são delitos autônomos, que pressupõem dolos e condutas distintas, podendo um ocorrer independentemente do outro, não há, portanto, que se cogitar em bis in idem, este um dos princípios fundamentais do direito penal nacional e internacional, que veda a dupla incriminação. Tal princípio proíbe que uma pessoa seja processada, julgada e condenada mais de uma vez pela mesma conduta.
- Uma associação criminosa montada de maneira sofisticada para a prática do tráfico de drogas em larga escala, como a posta nos autos, atinge de maneira mais grave os bens jurídicos tutelados, quais sejam, a saúde e a paz públicas e devem ser valoradas como circunstâncias graves do cometimento do delito e valoradas negativamente.
- A dinâmica de como o delito foi praticado é ínsita ao crime e não constitui fundamento idôneo a autorizar a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria, vez que, na verdade, se trata de elemento inerente ao tipo penal. Ademais, a pena-base não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com fundamento em referências vagas, genéricas e em dados não explicitados, sem a motivação devida.
- A ausência de comprovação do exercício de atividade lícita também não pode ser utilizada, de forma alguma, para aferir conduta social ou personalidade, isso porque a personalidade refere-se ao caráter do agente. Deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito.
- A ganância e o lucro fácil são motivos inerentes ao delito de associação para o tráfico e não podem ser valorados negativamente.
- Menções a consequências "perversas", "prejuízo a toda a sociedade", consequências de "extrema gravidade" não constituem fundamentos idôneos a autorizar a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria, vez que, na verdade, são elementos inerentes ao tipo penal e demasiadamente genéricos, o que é rechaçado pelas Cortes Superiores.
- Valoração negativa da circunstância atinente aos maus antecedentes, ainda que as condenações sejam muito antigas, decorridas há mais de 18 (dezoito) anos. O Código Penal não estabelece balizas temporais para o reconhecimento dos maus antecedentes, ao contrário do que ocorre com a reincidência.
- Pena definitiva para o delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 estabelecida em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão e 947 (novecentos e quarenta e cinco) dias-multa.
- A pena definitiva para o delito previsto no artigo 33, caput, c/c 40, I da Lei nº 11.343/2006, fica estabelecida em: a) 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 1.020 (mil e vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, para o tráfico transnacional de entorpecentes ocorrido no dia 14/04/2015 - apreensão 62,7 kg de cocaína de cocaína, em São Paulo-SP; b) 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 1.020 (mil e vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, para o tráfico transnacional de entorpecentes ocorrido no dia 21/05/2015 - apreensão 114 kg de cocaína de cocaína, em Campo Grande-MS).
- Nos crimes de associação para o tráfico e tráfico de drogas, identifica-se o concurso material, uma vez que se trata de delitos autônomos, que pressupõem dolos e condutas distintas, podendo um se consumir independente do outro, motivo pelo qual as penas devem ser somadas, nos termos do art. 69 do Código Penal.
- Reconhecido o concurso material, a pena definitiva imposta totaliza 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão e pagamento de 2.987 (dois mil novecentos e oitenta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
- Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva definida para os três réus supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
- A sentença fixou o regime inicial fechado, o qual deve ser mantido, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, pois mesmo descontando o tempo de prisão provisória já cumprida pelo apelante até a data da prolação da sentença (de 24.06.2015 - fls. 1163 até 19.07.2017 - fls. 1148), a reprimenda ainda resultará em patamar superior a 08 (oito) anos de reclusão.
- Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta à ré, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.
- Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do réu CHARLES AMUZIE ORJI, para reduzir a pena-base e fixar o regime prisional inicial fechado pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput (por duas vezes) e 35, ambos c/c 40, I, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do voto do Des. Federal Relator. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena definitiva de 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão, e pagamento de 2987 (dois mil novecentos e oitenta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do voto divergente do Des. Federal Fausto De Sanctis, com quem votou o Des. Federal Nino Toldo.

São Paulo, 23 de abril de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001039-41.2017.4.03.6103/SP

	2017.61.03.001039-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Justiça Pública
AGRAVADO(A)	:	VICTOR CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00010394120174036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

O marco inicial do curso do prazo para exercício da pretensão executória penal é a data do trânsito em julgado para ambas as partes.

O entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória tem início na data do trânsito em julgado para a acusação, nos termos do art. 112, I, 1ª parte, do Código Penal só faz sentido a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.192/SP (Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, DJE-100 DIVULG 16.05.2016 PUBLIC 17.05.2016), que retomou a interpretação da possibilidade de execução provisória de acórdão penal condenatório, ante a inexistência de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, com quem votou o Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006902-35.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.006902-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	RENATO TORRES AIROSA
ADVOGADO	:	SP184112 JONAS FERREIRA BUSTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00069023520174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

O marco inicial do curso do prazo para exercício da pretensão executória penal é a data do trânsito em julgado para ambas as partes.

O entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória tem início na data do trânsito em julgado para a acusação, nos termos do art. 112, I, 1ª parte, do Código Penal só faz sentido a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.192/SP (Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, DJE-100 DIVULG 16.05.2016 PUBLIC 17.05.2016), que retomou a interpretação da possibilidade de execução provisória de acórdão penal condenatório, ante a inexistência de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial.

Recurso em Sentido Estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, DAR PROVIMENTO ao Recurso em Sentido Estrito, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, com quem votou o Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002225-17.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002225-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	KEMAL ALTUNTAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP370469 ANDRÉ ALVES DE BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	KEMAL ALTUNTAS
ADVOGADO	:	SP370469 ANDRÉ ALVES DE BRITO
No. ORIG.	:	00022251720184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Considerando a quantidade da droga apreendida 29,828g (vinte e nove mil oitocentos e vinte e oito gramas), peso líquido, de cocaína, a pena-base deveria ter sido fixada em patamar até superior. Contudo, ausente apelação da acusação quanto ao ponto, deve ser mantida tal como fixada em primeiro grau de jurisdição, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.
3. O réu não faz jus à aplicação causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, pois a enorme quantidade de droga que lhe confiada demonstra a existência de vínculo mais estreito entre ele e a organização criminosa, situação que impede o reconhecimento da aplicação da causa de diminuição.
4. A partir da quantidade de droga apreendida, bem como das circunstâncias da sua apreensão, é possível inferir que se o agente dedica-se a atividades criminosas, de forma a não fazer jus à causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
5. Fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.
6. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
7. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta ao réu, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena. Prejudicado o direito de recorrer em liberdade.
8. Apelação da defesa parcialmente provida e recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa de KEMAL ALTUNTAS, apenas para fixar o regime prisional inicial SEMIABERTO, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, e, **por maioria**, DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação do Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, de modo a estabelecer definitivamente a pena de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 25 de julho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005483-43.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.005483-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	TAKESHI HARAGUCHI
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00054834320184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

1.O marco inicial do curso do prazo para exercício da pretensão executória penal é a data do trânsito em julgado para ambas as partes.

2.O entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória tem início na data do trânsito em julgado para a acusação, nos termos do art. 112, I, 1ª parte, do Código Penal só faz sentido a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.192/SP (Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, DJe-100 DIVULG 16.05.2016 PUBLIC 17.05.2016), que retomou a interpretação da possibilidade de execução provisória de acórdão penal condenatório, ante a inexistência de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial.

3.Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, com quem votou o Desembargador Federal Nino Tokdo.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012415-47.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.012415-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MICHAEL BRUNO WERWIE
ADVOGADO	:	RJ080049 DAVID ZANGIROLAMI e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	FLAVIO RIBEIRO CORREA
ADVOGADO	:	RJ105503 MARCIO ENGELBERG MORAES e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	COARACY GENTIL MONTEIRO NUNES FILHO
	:	RICARDO DE MOURA
	:	RICARDO GOMES CABRAL
	:	SERGIO RIBEIRO LINS DE ALVARENGA
ADVOGADO	:	RJ068336 MAURO COELHO TSE e outro(a)
No. ORIG.	:	00124154720184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO ÁGUAS CLARAS. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI Nº 8.666/1993), PECULATO-DESVIO (ART. 312, CAPUT, DO CP) NO ÂMBITO DE CONVÊNIOS CELEBRADOS COM O MINISTÉRIO DO ESPORTE E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º DA LEI 12.850/2013). DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA NA ORIGEM. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA RELATIVAMENTE A TODOS OS DELITOS, MAS EM MENOR EXTENSÃO SUBJETIVA À LUZ DAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA RECEBER A DENÚNCIA EM SUA PARTE.

- Para que a persecução penal possa ser instaurada e também para que possa ter continuidade no decorrer de um processo-crime, faz-se necessária a presença de justa causa para a ação penal consistente em elementos que evidenciem a materialidade delitiva, bem como indícios de quem seria o autor do ilícito penal. Trata-se de aspecto que visa evitar a instauração de relação processual que, por si só, já possui o condão de macular a dignidade da pessoa humana e, desta feita, para evitar tal ofensa, imperiosa a presença de um mínimo lastro probatório a possibilitar a legítima atuação estatal.
- A jurisprudência atual do C. Supremo Tribunal Federal tem analisado a justa causa, dividindo-a em 03 (três) aspectos que necessariamente devem concorrer no caso concreto para que seja válida a existência de processo penal em trâmite contra determinado acusado: (a) tipicidade, (b) punibilidade e (c) viabilidade - nesse diapasão, a justa causa exigiria, para o recebimento da inicial acusatória, para a instauração de relação processual e para o processamento propriamente dito da ação penal, a adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível (vale dizer, não deve haver qualquer causa extintiva da punibilidade do agente) e deve haver um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico.
- Prevalece na fase do recebimento da denúncia o princípio *in dubio pro societate* de modo que o magistrado deve sopesar essa exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *ius accusationis* estatal a perquirir prova plena da ocorrência de infração penal (tanto sob o aspecto da materialidade como sob o aspecto da autoria). Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia ou a queixa, por configurar decisão interlocutória (e não sentença), não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), cabendo salientar que o ditame insculpido no art. 93, IX, da Constituição Federal, de exigir profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão, somente teria incidência em sede da prolação de sentença penal (condenatória ou absolutória).
- Adentrando ao caso concreto, mostra-se adequado examinar separadamente a viabilidade de recebimento de cada uma das imputações delitivas submetidas ao crivo do Tribunal. Antes disso, porém, cumpre explicitar que a denúncia sob exame decorre da deflagração da Operação Águas Claras, tendo por alvo os dirigentes da Confederação Brasileira de Desportos Aquáticos - CBDA, que teriam engendrado um esquema criminoso de captação de recursos públicos federais destinados para o incentivo ao esporte e os teriam desviado fraudulentamente em conluio com representantes de empresas privadas. No caso específico destes autos, os crimes narrados gravitam em torno da contratação da AGÊNCIA DE TURISMO ROXY, empresa esta que seria de propriedade de MICHAEL BRUNO WERWIE, apontado como amigo íntimo de COARACY NUNES FILHO (presidente da CBDA), através de licitações fraudulentas (Cotações Prévia de Preço nº 68/2013, 69/2013, 25/2014 e 40/2014) por meio das quais teriam sido frustrados os propósitos consubstanciados nos Convênios nº 777.078/2012, no valor de R\$ 1.945.594,88, firmado com o objetivo de realização de clínicas e treinamentos específicos para a qualificação e reciclagem dos atletas, técnicos, coordenadores e árbitros das modalidades de Saltos Ornamentais, Nado Sincronizado e Maratonas Aquáticas, visando à preparação para as Olimpíadas Rio 2016 e 755.882/2011, no valor de R\$ 1.152.761,24, firmado com o objetivo de preparação das seleções de polo aquático visando as Olimpíadas de 2016.
- Presença de justa causa quanto ao crime de fraude à licitação (art. 90 da Lei nº 8.666/1993), por 04 (quatro) vezes, por parte de todos os denunciados, com exceção de RICARDO DE MOURA**, a partir de elementos colhidos mediante perícia técnica e análise da CGU a corroborar a tese acusatória de que as fraudes consistiriam no favorecimento indevido da AGÊNCIA ROXY, diante da (1) combinação de orçamentos com a própria CBDA; (2) participação das empresas fantasmas F2 VIAGENS E TURISMO e MUNDI TOUR nos certames; e (3) superfaturamento de passagens, hospedagens e transados, por parte da AGÊNCIA ROXY.
- A pessoa jurídica de direito privado responsável pelo emprego dos recursos públicos no caso sob análise, a Confederação Brasileira de Desportos Aquáticos (CBDA), constitui-se em associação sem fins lucrativos de caráter desportivo, com finalidade estatutária de administrar, dirigir, controlar, difundir e incentivar os desportos aquáticos, instituída segundo o art. 13 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, sujeitando-se a requisitos de probidade e eficiência no manejo de recursos públicos, como se denota pelo teor dos arts. 18-A e 56-B do mencionado diploma legal (Lei Pelé) (destinação integral de resultados financeiros nos objetivos sociais; transparência na gestão; observância dos princípios da administração pública; adoção de práticas para colibir obtenção de vantagens pessoais). Além disto, dos convênios estabelecidos com o Ministério do Esporte constam expressamente como obrigações da Conveniente a obrigação de assegurar a qualidade técnica da execução e a responsabilidade pelo processo licitatório.
- No que se refere à extensão subjetiva da imputação, transparece clara a possibilidade de virem também os codenunciados SÉRGIO ALVARENGA e RICARDO CABRAL a responder penalmente pela imputação em destaque, considerando que o primeiro, por exercer cargo de gestor público (já analisado em tópico precedente), possui a responsabilidade de agir para impedir o resultado lesivo (art. 13, § 2º, "a", do CP), podendo figurar como agente de crimes comissivos praticados por omissão, sendo que ambos possuem vinculação com os fatos denunciados, como exposto a seguir.
- No caso concreto, os cargos de dirigentes da CBDA titularizados por COARACY NUNES e SÉRGIO ALVARENGA lhes imputam o dever de zelar pela probidade no dispêndio de recursos públicos com as finalidades estatutárias da entidade desportiva em questão, de sorte a ostentarem uma posição de garante, investindo-se do dever de cuidado consubstanciado em evitar o resultado lesivo, conforme as disposições estatutárias da entidade (art. 32 do Estatuto da CBDA). Especificamente quanto ao cargo de Diretor Financeiro da CBDA, então titularizado por SÉRGIO ALVARENGA, possui dentre outras incumbências (art. 42 do Estatuto então vigente, de 2009), as de: a) dirigir e orientar os serviços patrimoniais e financeiros da CBDA, incluídos os da tesouraria, contabilidade e almoxarifado; b) fiscalizar a conservação dos bens móveis e imóveis da CBDA.
- Já o cargo de Coordenador Técnico de Polo Aquático da CBDA, titularizado por RICARDO CABRAL à época dos fatos, e o cargo de Coordenador Técnico de Natação da CBDA, então titularizado por RICARDO DE MOURA, não integrariam direção da entidade, pelo que se desprende do cotejo da nomenclatura utilizada pelo *Parquet* federal como elenco formal da diretoria da CBDA designado pelo artigo 32 do Estatuto.
- Reprisa-se, por oportuno, que a CBDA possui obrigação de zelar pela probidade e eficiência dos recursos públicos que lhe são destinados por meio de convênios com o Ministério dos Esportes, consoante o disposto nos artigos 17, "c", e 33 do Estatuto então em vigor, segundo os quais o seu corpo diretor é considerado um "poder" e um órgão de administração da entidade.
- Por conta do influxo do complexo de normas já trazido à baila (a saber: Princípios Constitucionais da Administração, Lei nº 8.666/1993, Lei nº 9.615/1998, Termos dos Convênios com o Ministério dos Esportes, Estatuto da CBDA) ao qual se submete o corpo diretor da CBDA, os ex-dirigentes COARACY NUNES e SÉRGIO ALVARENGA legitimam-se a responder por omissão penalmente relevante (art. 13, § 2º, "a", do CP), de sorte a caracterizar-se suporte suficiente para o recebimento da peça acusatória, mostrando-se imprescindível que ao longo da instrução processual seja feita prova efetiva de que poderiam impedir o resultado e dolosamente não o

fizeram

12. Demais disto, há fundamento para assentar a justa causa da imputação delitiva não apenas em face de COARACY NUNES (ex-Presidente) e de SÉRGIO ALVARENGA (ex-Diretor Financeiro), como também RICARDO CABRAL (ex-Coordenador Técnico de Polo Aquático), uma vez que outras circunstâncias, a seguir pomenorizadas, fazem presumir que estes codenunciados não estariam alheios ao amplo esquema fraudulento denunciado, considerando, inclusive, que a natureza dos crimes imputados demanda orquestração *intra muros*.
13. Dentre os indícios de envolvimento direto dos codenunciados COARACY NUNES, SÉRGIO ALVARENGA e RICARDO CABRAL, cabe registrar que o juízo *a quo* recebeu, no âmbito da Operação Águas Claras, a denúncia formulada em separado concernente ao crime de organização criminosa supostamente composta pelos mesmos dirigentes da CBDA ora denunciados, (proc. nº 0002350-61.2016.403.6181), em que se aponta a existência conjugação de esforços voltada para cometimento de diversos crimes, dentre os quais peculato, fraude à licitação, falsidade ideológica e sonegação fiscal - os quais seriam conexos e de mesma natureza que os ora denunciados, além de contemporâneos aos crimes retratados no presente caso.
14. Além disto, diversas mensagens de e-mail tratando de contratações correntes no ano de 2016 (interceptação telemática devidamente respaldada nos autos nº 0011460-84.2016.403.6181 e 0011461-69.2016.403-61) indicariam como seria corriqueira e frequente a combinação em detalhes de orçamentos envolvendo a AGÊNCIA ROXY com vistas a dar aparência de legalidade à destinação dos recursos públicos geridos pela CBDA, de sorte que, ainda que não se refiram especificamente ao período sob o crivo judicial neste caso concreto, permitem entrever *modus operandi* típico de uma organização criminosa, naturalmente empregável em número indeterminado de convênios e licitações ao longo do tempo.
15. Referidas comunicações eletrônicas envolveram diretamente RICARDO CABRAL (Coordenador Técnico de Polo Aquático da CBDA), SÉRGIO RIBEIRO LINS DE ALVARENGA (Diretor Financeiro da CBDA), MICHAEL WERWIE (responsável pela empresa AGÊNCIA ROXY) e FLÁVIO CORREA RIBEIRO (responsável pela empresa F2 Viagens e Turismo Ltda.), demonstrando que as contratações da CBDA seriam efetivadas, de modo geral, mediante a concordância e a intervenção destes interessados, reforçando a inferência de que tal organização já estaria em curso anteriormente aos crimes vislumbrados nas comunicações interceptadas e à época dos fatos denunciados.
16. Tais elementos indiciários denotam que SÉRGIO ALVARENGA e RICARDO CABRAL possivelmente promoveriam ou concordariam com intervenções espúrias nos processos licitatórios decorrentes de convênios federais de fomento aos esportes aquáticos, participando de um empreendimento coeso e dirigido para o fim de desviar verbas públicas, de sorte a sobressair lastro indiciário de sua aderência aos delitos supostamente encabeçados pelo ex-presidente da CBDA, COARACY NUNES.
17. Por outro lado, embora seja verossímil crer que dificilmente alguém na posição de Coordenador Técnico de Natação, cargo de confiança então exercido por RICARDO DE MOURA, não estaria de acordo com os desvios perpetrados no seio da CBDA, a denúncia não se desincube de estabelecer um liame concreto que o vincule aos fatos específicos destes convênios ora tratados (não se verifica sequer a existência de comunicação eletrônica envolvendo diretamente a pessoa de RICARDO DE MOURA), requisito imprescindível para impor o gravame que a condição de acusado por si só representa, razão pela qual seria temerário receber a denúncia em face deste codenunciado, sem prejuízo de que novos elementos venham a robustecer e a incorporar uma segunda acusação que demonstre a participação de RICARDO DE MOURA nos delitos ora verificados.
18. Nesse sentido, o particular contexto acima analisado autoriza a constatação de que os delitos não ocorreriam sem a ciência/anuência dos codenunciados COARACY NUNES, SÉRGIO ALVARENGA e RICARDO CABRAL, não se tratando de acusação fundada meramente na responsabilização objetiva dos ocupantes de cargos de direção, o que não se permite na seara criminal e tampouco seria encampado por este Relator.
19. Além dos elementos indiciários concernentes à autoria delitiva já mencionados, importante considerar que nesta etapa processual a dúvida milita em favor da acusação, para que possa vir a comprovar os fatos denunciados após cognição exauriente e judicial, sucedendo-lhe a fundamentação de eventual edição condenatória ou mesmo absolutório.
20. Frente às circunstâncias ora analisadas, conquanto dificultada a visualização clara da atuação individualizada dos dirigentes relativamente a cada uma das contratações efetivadas pela CBDA pela própria natureza dos delitos perpetrados (consoante afirmado precedentemente), pode-se concluir que o Ministério Público Federal cumpriu o ônus de não formular acusação absolutamente genérica e satisfaz a incumbência legal de descrever os fatos imputados aos denunciados com todas as circunstâncias que os ligem ao delito (art. 41 do CPP), bastando, em sede de crimes de autoria coletiva praticados por meio de pessoa jurídica, a identificação do liame entre o denunciado e a prática delitiva, consoante jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.
21. Destarte, verifica-se a presença de justa causa, consubstanciada em prova da materialidade e indícios da autoria quanto à perpetração do delito de fraude à licitação (art. 90 da Lei nº 8.666/1993) pelos codenunciados COARACY NUNES, SÉRGIO ALVARENGA e RICARDO CABRAL, que teriam atuado concertadamente para o propósito de dirigir o resultado dos mencionados certames em proveito do responsável pela empresa AGÊNCIA ROXY (MICHAEL WERWIE), com a participação das empresas F2 VIAGENS (representada pelo codenunciado FLAVIO RIBEIRO CORREA) e MUNDI TOUR (apontadas como empresas de fachada).
22. **Presença de justa causa também quanto ao peculato-desvio (art. 312, caput, do CP) referente aos convênios federais firmados com o Ministério do Esporte nº 777078/2012 e nº 755882/2011, por parte dos denunciados, exceto RICARDO DE MOURA.**
23. A acusação de peculato-desvio recai sobre os dirigentes da CBDA, que, na qualidade de gestores de verbas públicas federais, juntamente com os particulares denunciados MICHAEL WERWIE e FLAVIO RIBEIRO CORREA (formando suposta organização criminosa), teriam desviado em proveito de MICHAEL WERWIE o valor de R\$ 1.945.594,88 referente ao repasse do Convênio nº 777.078/2012 e R\$ 1.152.761,24 referente ao repasse do Convênio nº 755.882/2011, entendidos ambos os convênios como sede de uma única conduta delitosa.
24. No que se refere a esta espécie delitiva, o juízo *a quo* avaliou que haveria justa causa para receber a denúncia abrangendo somente o Convênio nº 755.882/2011 e apenas em relação aos corréus COARACY NUNES e MICHAEL WERWIE (já parte de um segundo peculato-desvio no valor de R\$ 21.186,34 em favor da esposa de COARACY NUNES - imputação separadamente analisada a seguir).
25. Os apontamentos colacionados pela Controladoria Regional da União no Estado de São Paulo são claros ao indicar o favorecimento da AGÊNCIA ROXY na destinação de recursos públicos provenientes do Convênio nº 755.882/2011 mediante expedientes de repasse indevido de verbas para a referida empresa.
26. De seu turno, correlação ao objeto do Convênio nº 777.078/2012, assentou o juízo *a quo* que não haveria evidência de desvio das verbas públicas por meio dele propiciadas à AGÊNCIA ROXY. Ocorre que em juízo de retratação, foi recebida a denúncia quanto aos crimes de fraude às licitações realizadas no âmbito deste convênio, a qual inclusive foi confirmada e estendida em face dos demais denunciados (exceto RICARDO DE MOURA) nos termos da fundamentação acima expendida. Como é ínsito ao tipo do art. 90 da Lei nº 8.666/1993 a finalidade de desviar recursos públicos para proveito próprio ou de terceiro, sendo a perpetração deste fim justamente o núcleo do peculato também imputado aos mesmos denunciados, toma-se uma consequência lógica sobre o resultado desvio quando vislumbrado o crime de fraude à licitação por outro vantagem.
27. Além do argumento lógico-consequencial, importante ter presente que a denúncia descreve, com base em perícia técnica, que em todas as CPP's, as empresas participantes forma (a) AGÊNCIA ROXY DE TURISMO LTDA., (b) a F2 VIAGENS E TURISMO LTDA. e a (c) MUNDI TOUR VIAGENS E TURISMO LTDA., tendo sido observado fortes evidências de que as duas últimas são empresas de fachada ("fantasmas") e que apenas participaram nas Cotações Prévias de Preços para dar aparente regularidade ao processo licitatório (fl. 445) e também que os peritos realizaram cotações com a AGÊNCIA ROXY e também com as agências CR TURISMO, AVIPAM, AM TRAVEL, e, como resultado, obtiveram orçamentos com melhores preços (fl. 448).
28. Muito embora o Relatório de Fiscalização da CGU (fls. 477/483-v) do Convênio nº 777.078/2012 aponte que objetivamente as metas quantitativas foram atingidas, denota, por outro lado, inconsistências que frustram fiscalização efetiva, expedientes que, em si, são hábeis em encobrir superfaturamento e contraprestações eventualmente não realizadas ou cumpridas em condições diversas ou inferiores. Além disto, também se entevê prejuízo na ausência de prova da efetiva contraprestação da empresa contratada pela administração. Ora, havendo prova de instrumentalização de empresas de fachada e superfaturamento no preço contratado, o prejuízo ao erário estaria exatamente na economia de valores que se obteria com a contratação da proposta mais vantajosa num ambiente de competitividade real.
29. Em suma, apontado o suposto superfaturamento e contraprestações cuja execução não está demonstrada, em desacordo com os termos do Convênio, não há que se falar em inexistência de prejuízo ao erário, de modo que a comprovação do crime de peculato-desvio, ao menos nesta fase processual, não reclama mensuração dos valores despojados do domínio público, bastando haver elementos probatórios a sustentarem a visualização objetiva do desvio.
30. Quanto ao aspecto subjetivo, mais uma vez encontra-se indicada a possibilidade de os codenunciados COARACY NUNES, SÉRGIO ALVARENGA e RICARDO CABRAL terem concorrido para a prática do delito, pelas razões já deduzidas acima, sendo desnecessário reproduzir ainda uma vez os consistentes indícios de sua atuação concertada com os particulares MICHAEL WERWIE e FLAVIO CORREA, sendo tais elementos suficientes à caracterização da justa causa, eis que vigora nesta etapa processual o princípio *in dubio pro societate*, a fim de que a acusação possa pomenorizar e ratificar judicialmente os termos da denúncia mediante plena dilação probatória.
31. Destarte, afigura-se presente a justa causa para a persecução penal relativamente ao peculato-desvio (art. 312, caput, segunda parte, do CP), tendo por objeto os valores dos convênios nº 777078 e 755882 repassados a AGÊNCIA ROXY mediante superfaturamento ou ausência de comprovação da despesa, implicando todos os denunciados (exceto RICARDO DE MOURA) neste empreendimento delituoso na conformidade da peça acusatória.
32. **Presença de justa causa também quanto ao peculato-desvio (art. 312, caput, do CP) em favor de terceiro (esposa de COARACY).** Além do peculato-desvio concernente aos supra citados Convênios (imputado a todos os denunciados), a peça acusatória aduz que somente os agentes públicos (dirigentes da CBDA) teriam desviado em favor de terceiro (esposa de COARACY), o valor de R\$ 21.186,34, consubstanciado em passagens aéreas e hospedagens em seu proveito. Entretanto, do teor da denúncia não é possível inferir que todos os dirigentes teriam concludado com este particular delito, havendo descrição fática capaz de vinculá-lo unicamente em relação a COARACY NUNES. Deste modo, apenas no que se refere a este segundo peculato-desvio, deve ser autorizada a deflagração da ação penal unicamente em face de COARACY NUNES, mantida a rejeição parcial da denúncia relativamente à imputação deste tópico da imputação delitiva para os demais denunciados.
33. **Igualmente se faz presente, por fim, a justa causa para viabilizar o acatamento da denúncia no tocante ao crime de organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.850/2013) imputado aos denunciados MICHAEL BRUNO WERWIE e FLAVIO RIBEIRO CORREA.**
34. O conjunto de elementos já descritos, em especial a perícia técnica e os e-mails referidos acima, aponta de modo eloquente para a caracterização de uma associação organizada e estável formada como o escopo de cometer uma série de delitos no âmbito dos convênios firmados entre o Ministério dos Esportes e a CBDA, objetivando primordialmente, em tese, o locupletamento ilícito de verbas públicas, com prejuízo ao erário. Decerto, os dirigentes da CBDA não praticariam os delitos de fraude à licitação (art. 90 da Lei nº 8.666/1993) e de peculato-desvio (art. 312, caput, segunda parte, do CP) sem a cooperação dolosa dos particulares responsáveis pelas empresas AGÊNCIA ROXY e F2 VIAGENS. Rememora-se, por oportuno, que os demais codenunciados, dirigentes da CBDA, foram processados em separado por este delito, sendo que referida ação penal foi recebida pelo juízo *a quo*, estando pendente de julgamento (proc. nº 0002350-61.2016.403.6181).
35. Portanto, também se mostra necessário acolher o pedido recursal no tocante ao delito de integrar organização criminosa em face de MICHAEL BRUNO WERWIE e FLAVIO RIBEIRO CORREA, enquanto responsáveis pela condução das empresas AGÊNCIA ROXY e F2 VIAGENS, respectivamente.
36. **Conclusão.** Nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, deve ser rejeitada a denúncia no tocante a: (i) RICARDO DE MOURA, por ausência de indícios de que tenha concorrido para os delitos do art. 90 da Lei nº 8.666/1993 (licitação fraudulenta), por 04 (quatro) vezes, e art. 312, caput, parte final, do Código Penal (peculato-desvio), no que se refere a ambos os Convênios nº 755.882/2011 e nº 777.078/2012; (ii) RICARDO DE MOURA, RICARDO CABRAL e SÉRGIO ALVARENGA, por ausência de indícios de que tenham concorrido para o delito do art. 312, caput, parte final, referente ao peculato desvio em favor de Maria da Glória Paes de Carvalho Nunes, esposa de COARACY, no valor de R\$ 21.186,34.
37. Resta caracterizada a justa causa para a persecução penal quanto aos demais pontos da peça acusatória, em relação aos quais se impõe o recebimento da denúncia, com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento e julgamento de: (i) COARACY GENTIL MONTEIRO NUNES FILHO, RICARDO GOMES CABRAL, SÉRGIO RIBEIRO LINS DE ALVARENGA, MICHAEL BRUNO WERWIE e FLAVIO RIBEIRO CORREA como incurso nas sanções do art. 90 da Lei nº 8.666/1993 (licitação fraudulenta), por 04 (quatro) vezes, e art. 312, caput, parte final, do Código Penal (peculato-desvio), uma única vez, referente a ambos os Convênios nº 755.882/2011 e nº 777.078/2012, todos em concurso material (art. 69 do CP); (ii) COARACY GENTIL MONTEIRO NUNES FILHO, como incurso por uma segunda vez, em concurso material (art. 69 do CP), nas sanções do art. 312 caput, parte final, do Código Penal (peculato-desvio), referente ao desvio de R\$ 21.186,34 em favor de sua esposa (Maria da Glória); (iii) MICHAEL BRUNO WERWIE e FLAVIO RIBEIRO CORREA, como incurso no art. 2º da Lei 12.850/2013 (integrar organização criminosa).
38. Recurso em Sentido Estrito provido, para receber parcialmente a denúncia, conforme acima expendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito manejado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para receber parcialmente a denúncia oferecida em face de: (i) COARACY GENTIL MONTEIRO NUNES FILHO, RICARDO GOMES CABRAL, SÉRGIO RIBEIRO LINS DE ALVARENGA, MICHAEL BRUNO WERWIE e FLAVIO RIBEIRO CORREA como incurso nas sanções do art. 90 da Lei nº 8.666/1993 (licitação fraudulenta), por 04 (quatro) vezes, e art. 312, caput, parte final, do Código Penal (peculato-desvio), uma única vez, referente a ambos os Convênios nº 755.882/2011 e nº 777.078/2012, todos em concurso material (art. 69 do CP); (ii) COARACY GENTIL MONTEIRO NUNES FILHO, como incurso por uma segunda vez, em concurso material (art. 69 do CP), nas sanções do art. 312 caput, parte final, do Código Penal (peculato-desvio), referente ao desvio de R\$ 21.186,34 em favor de sua esposa (Maria da Glória); (iii) MICHAEL BRUNO WERWIE e FLAVIO RIBEIRO CORREA, como incurso no art. 2º da Lei 12.850/2013 (integrar organização criminosa), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026963-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ADRIANO ROSSI

IMPETRANTE: GABRIEL HOLTZ ROCHA DE LIMA, DORA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI CORDANI

Advogados do(a) PACIENTE: DORA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI CORDANI - SP131054, GABRIEL HOLTZ ROCHA DE LIMA - SP361440

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Dora Marzo de Albuquerque Cavalcanti Cordani e pelo advogado Gabriel Holtz Rocha de Lima, em favor de ADRIANO ROSSI, contra decisão da Juíza Federal Substituta da 9ª Vara Federal de Campinas/SP que, nos autos nº 0010816-44.2017.4.03.6105, relativos à denominada **Operação Rosa dos Ventos**, confirmou o recebimento da denúncia oferecida em desfavor do paciente e de outros acusados, bem como designou audiência de instrução.

Os impetrantes sustentam a existência de constrangimento ilegal, com os seguintes argumentos (ID 97558290; destaques no original):

II. NULIDADE DAS PROVAS QUE INSTRUEM O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL NO QUAL SE FUNDAMENTA A ACUSAÇÃO

Conforme consta do texto da exordial, a acusação contra o PACIENTE se fundamenta – tanto para os indícios de autoria 1 quanto para a certeza da materialidade – nas evidências coletadas pela RECEITA FEDERAL nos autos do Procedimento Administrativo Fiscal nº 10830.003663/2011-28.

Todavia, o referido procedimento fiscal se encontra eivado de insanável nulidade, tornando, conseqüentemente, também ilícito o emprego de tais elementos de prova ou das conclusões que deles advêm para a imputação de responsabilidade criminal ao PACIENTE.

Isso porque, conforme se observa do Termo de Verificação Fiscal relacionado aos fatos objeto da exordial, o referido procedimento administrativo foi instaurado pela autoridade fiscal “Em decorrência de demanda requisitória externa oriunda do Ministério Público Federal, regional de Ribeirão Preto” (doc. 08, p. 03).

A denominada “demanda requisitória externa” consiste em verdade em manifestação ministerial na qual o representante do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO requereu o arquivamento do procedimento nº 0008272-15.2005.4.03.6102, que investigava suposto delito de sonegação fiscal relacionado à empresa TUX e, concomitantemente, pleiteou o compartilhamento com a RECEITA FEDERAL das provas produzidas naqueles autos.

(...)

Ora, Excelências, mais clara ilegalidade não há.

Da leitura do trecho acima transcrito identifica-se que, após vasta produção probatória no bojo de investigação criminal – inclusive com a interceptação telefônica do PACIENTE –, frente à mudança de paradigma quanto ao momento da tipificação dos crimes contra a ordem tributária que culminou com a edição da Súmula Vinculante nº 24, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL concluiu pela inexistência de conduta típica, antijurídica e culpável e, como não poderia ser diferente, requereu o arquivamento do procedimento investigatório.

E mais, vislumbrando a potencial ilegalidade das provas produzidas por medida cautelar de exceção que somente pode ser realizadas no bojo de investigação criminal, o Parquet obtemperou que a realização de medida de busca e apreensão resultaria em verdadeiro “tiro no pé” para a acusação e externou sua preocupação com a perda das provas produzidas em “todos estes meses de investigação”.

Porém, mesmo ciente da ilegalidade das provas produzidas no bojo da investigação criminal, requereu o compartilhamento com a RECEITA FEDERAL de tais provas, naquela altura sabidamente ilícitas, admitindo que assim o fazia tão somente para não perder o trabalho realizado em “todos estes meses de investigação”.

Frise-se que as provas obtidas ilegalmente e compartilhadas com a autoridade fiscal, notadamente o resultado das interceptações telefônicas que teve o PACIENTE como um dos alvos, foram elementos determinantes para a instrução e deslinde da persecução fiscal.

A relevância de tais provas se observa sem maior esforço dos documentos carreados aos autos da Ação Penal nº 0010816-44.2017.4.03.6105. Para tanto, basta a leitura atenta dos acórdãos exarçados sobre os fatos em questão pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS (doc. 10) e pelo CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (doc. 11). Observe-se:

(...)

Ocorre, porém, que a literalidade do inciso I, do artigo 2º, da Lei nº 9.296/96 não deixa margem para interpretações ao determinar que a interceptação não será admitida e, portanto, será obrigatoriamente ilícita, se “não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal”.

Resta evidente, assim, que as interceptações determinadas pelo d. Juízo de Ribeirão Preto estavam eivadas de insanável nulidade, e jamais poderia ter tido seu resultado compartilhado com o Fisco, uma vez que no caso em questão não existia infração penal quando da decretação da interceptação do PACIENTE.

Aliás, como já visto, o próprio órgão ministerial vislumbrou tal ilegalidade, conquanto tenha optado por tangenciá-la!

(...)

Ademais, no caso em questão não cabe sequer o recorrente argumento de que nos autos que tramitavam em Ribeirão Preto se investigava outros fatos criminosos com tipificação diversa daquelas previstas no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90.

Afinal, a manifestação do Parquet naqueles autos foi taxativa no sentido de que o pedido de arquivamento em destaque se fundamentou única e exclusivamente na jurisprudência pacífica dos tribunais superiores quanto à tipificação dos delitos contra a ordem tributária. Se outros crimes estivessem sendo investigados, por óbvio, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não teria requerido o arquivamento da investigação.

Dessa forma, outra não pode ser a conclusão se não o reconhecimento da ilegalidade das provas obtidas com a interceptação telefônica realizada no âmbito de procedimento investigatório criminal arquivado por ausência de justa causa. Por consequência, seu conjunto probatório jamais poderia ter sido compartilhado com a RECEITA FEDERAL, ou servido a amparar a instauração de procedimento administrativo fiscal.

Entretanto, quando da análise da resposta à acusação apresentada pelo ora PACIENTE, comvalidando o uso de provas manifestamente ilícitas, o ilustre Magistrado de primeiro grau “não verifico[u] nulidade a ser reconhecida”.

Para tanto argumentou que “a documentação carreada aos autos não foi considerada ilícita em nenhum momento”.

Ora, com as devidas vênias, a inexistência de decisão reconhecendo a ilegalidade de determinada prova – ainda mais em se tratando de decisões administrativas tomadas no bojo de procedimento fiscal – não possui o condão de vincular o entendimento do Poder Judiciário. Menos ainda pode ser utilizada como baliza para que o nobre Magistrado a quo negue jurisdição e silencie diante de flagrante ilegalidade que conduziu o PACIENTE ao infamante banco dos réus...

Ademais, não merece guarida a afirmação do MM. Juízo de primeiro grau de que “as provas produzidas no contexto da investigação desenvolvida nos autos nº 0008272-15.2005.4.03.6102 foram utilizadas pela Receita Federal tão somente para a vinculação subjetiva do crédito tributário”.

A um pois as escutas telefônicas compartilhadas não foram somente utilizadas para o fim de vincular ADRIANO aos supostos não pagamento de tributos pela empresa TUX. Tais provas foram empregadas também, e principalmente, para concluir equivocadamente pela existência de proceder fraudulento que justificasse a imposição de multa qualificada – tanto em sede de julgamento pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS quanto no âmbito do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS.

A dois porque, nas palavras do próprio órgão ministerial, “A autoria, por seu turno, encontra-se demonstrada por meio das diversas evidências coletadas ao longo do referido procedimento fiscal”. Isto é, a vinculação subjetiva do PACIENTE aos créditos fiscais é pilar fundamental sobre o qual se edificou a acusação.

Finalmente, o argumento trazido no r. despacho no sentido de que “o MPF (...) detém a prerrogativa legal de requisitar à Receita Federal a instauração desse tipo de procedimento, haja vista o quanto disposto no inciso III do art. 7º da Lei Complementar Federal n. 75/93” tampouco possui o condão de tornar lícitas as provas indevidamente compartilhadas entre a Procuradoria da República de Ribeirão Preto e a RECEITA FEDERAL.

Não se nega que incumbe ao Parquet “requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas”. Todavia, o que ocorreu no caso concreto não foi simples pedido de instauração de procedimento fiscal pelo órgão da acusação, mas sim o compartilhamento ilegal de provas obtidas por meio de interceptações telefônicas que se tornaram nulas quando se concluiu pela inexistência dos crimes investigados.

E, frise-se, após reconhecer a potencial ilicitude das provas obtidas pelas interceptações telefônicas de ADRIANO, o Parquet acabou por requerer o compartilhamento dessas provas no mesmo ato em que reconheceu inexistir crime praticado pelo PACIENTE, o que jamais poderia ter sido deferido.

Dessa forma, por todo o exposto, de rigor o reconhecimento da patente ilegalidade das provas produzidas pelas interceptações telefônicas e de seu igualmente ilícito compartilhamento com a RECEITA FEDERAL, com o consequente desentranhamento dos autos do procedimento fiscal nº 10830.003663/2011-28, bem como de todos os documentos que a ele façam referência – em especial a denúncia que expressamente arrimou-se em tais provas –, no termos do artigo 157, caput e §1º, do Código de Processo Penal.

III. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS NARRADAS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA

Outrossim, não só o PACIENTE está sendo submetido ilegalmente às agruras de um processo penal por força de uma acusação fundamentada em provas manifestamente ilícitas, como os fatos narrados na exordial são flagrantemente atípicos.

E, em que pese o MM. Magistrado de primeiro grau tenha entendido necessário o decurso da instrução penal para analisar a tese defensiva, a atipicidade dos fatos narrados na exordial é matéria que, com todas as vênias, pode se observar *primo actu oculi*.

Senão vejamos.

Ao delimitar a acusação lançada contra ADRIANO, a exordial sustenta que os denunciados “preencheram a Declaração de Débito e Crédito Tributários Federais – DCTF – relativa ao período mencionado, com valores considerados baixos a título de PIS/PASEP e COFINS” e, dessa forma, “quando declaravam, lançavam valores infinitamente inferiores aos que efetivamente deveriam constar na mencionada DCTF” (doc. 02, p. 07).

Entretanto, a realidade factual é exatamente oposta àquela narrada na denúncia. A empresa TUX, na condição de contribuinte, informou corretamente a totalidade da receita da empresa quando da apresentação das DCTF’s, isto é, forneceu ao fisco a correta informação quanto à base de cálculo das referidas contribuições previdenciárias.

Com efeito, a planilha acostada às páginas 08/10 da própria inicial acusatória – cujos dados foram extraídos do próprio Termo de Verificação Fiscal (doc. 08) – corrobora o quanto sustentado acima, conforme se constata da coluna “Base de Cálculo”, em que constam os exatos valores informados pelos representantes legais da contribuinte à RECEITA FEDERAL quando da apresentação das respectivas DCTF’s.

Ora, Excelências, do quanto consta da apuração fiscal (doc. 08) e do próprio conteúdo da acusação (doc. 02), a autoridade fiscal e o titular da ação penal consideraram como verdadeiros os valores de receita bruta noticiados pela TUX, entendendo não existir nesse ponto proceder fraudulento com vistas a induzir a fiscalização a erro e, dessa forma, reduzir contribuição.

Assim sendo, **tendo a RECEITA e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL concluído pela inexistência de fraude quanto à base de cálculo dos tributos em comento, impositivo o reconhecimento da atipicidade dos fatos que, ao ver da denúncia, configurariam o crime do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, imputado na exordial ao PACIENTE.**

Como é do conhecimento de Vossas Excelências, para a caracterização do delito fiscal em questão se faz obrigatória o proceder fraudulento para reduzir os valores da receita bruta, de modo a impossibilitar a análise da base de cálculo, e não a aplicação da alíquota em desconformidade com aquela que seria exigida pelo Fisco.

(...)

Conforme se extrai da análise do procedimento fiscal que deu azo à acusação, a contribuinte TUX em momento algum alterou fatos de modo a dificultar ou impedir que a autoridade fiscal promovesse o lançamento da contribuição. Ao contrário, os valores da base de cálculo para a incidência de PIS/PASEP e COFINS foram fornecidos corretamente à RECEITA FEDERAL em todo o espectro temporal contemplado pela denúncia.

Sobre o tema, cabe destacar o posicionamento do preclaro conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, ao votar pela inexistência de sonegação ou fraude fiscal no caso em comento (doc. 11):

(...)

Evidente, portanto, que a desconformidade do contribuinte quanto à alíquota de PIS/PASEP e COFINS a ser aplicada não traduz conduta velada no sentido de ludibriar o Fisco. Ao reverso, a contribuinte TUX não somente informou às autoridades fiscais os valores referentes à base de cálculo das referidas contribuições, como, inclusive, moveu, ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário discutindo a alíquota que entendia ser aplicável – processo nº 2007.61.05.004733-0.

Ora, que comportamento fraudulento é esse no qual o autor mantém rigoroso e correto registro dos fatos que consubstanciaram a base de cálculo da contribuição, em nada adulterando informações ou documentos que esconderiam eventual fraude tributária? O que dizer então da conduta de ajuizar demanda declaratória questionando a alíquota que deveria ter sido empregada, tendo fornecido, portanto, ao controle fiscal, todos os elementos relacionados às controvertidas operações?

Evidente, com todas as vênias, que tais condutas demonstram postura diametralmente inversa àquelas reconhecidas como ilícitas e emolduradas no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Nesse sentido, como não poderia ser diferente, seguindo o entendimento das CORTES SUPERIORES, essa C. TURMA sedimentou seu entendimento no sentido de que “o tipo penal (...) somente se aperfeiçoa quando há uma conduta fraudulenta do contribuinte que presta informações em desconformidade com a realidade, com o fim de reduzir a base de cálculo da exação”.

(...)

Mas não é só. No julgamento da Apelação Criminal nº 0013443- 70.2007.4.03.6105 essa C. TURMA entendeu pela atipicidade da conduta quando os contribuintes, “apesar das irregularidades no que se refere à DCTF, (...) prestaram informações corretas da DIPJ”, e concluiu que “Se os réus tivessem a intenção de omitir informações nas DCTF’s, para, com isso, suprimir tributos, seria natural que eles também tivessem as omitido na DIPJ, o que não ocorreu. Tanto assim o é que a fiscalização se valeu das informações por eles prestadas na DIPJ para constituir o crédito tributário em tela”.

Tal entendimento se amolda como uma luva ao caso em comento, uma vez que, conforme se observa da narrativa da denúncia e do Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte TUX **apresentou corretamente a base de cálculo sobre a qual deveria incidir a alíquota do PIS/PASEP e COFINS – frise-se, nas próprias DCTF’s – valendo-se a Receita Federal das informações prestadas pela contribuinte para calcular o tributo a ser recolhido.**

Além disso, afastando qualquer dívida quanto à retidão da empresa na prestação de informações ao Fisco, a contribuinte ainda interpôs ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário discutindo a alíquota que entendia ser aplicável.

Dessa forma, detectável *prima facie* a atipicidade das condutas imputadas na exordial e, consequente, despiendo para seu reconhecimento a realização da instrução processual penal, a concessão da ordem para determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o PACIENTE é medida que se impõe!

Requerem, então, “a **concessão de medida liminar** com o fim de sobrestar o andamento da Ação Penal nº 0010816- 44.2017.4.03.6105, em trâmite perante o MM. Juízo da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, até o julgamento colegiado da ordem”, bem como, ao final, “a **concessão da ordem**, para que seja reconhecida a ilicitude das provas que instruem a ação penal, com o consequente desentranhamento dos autos do procedimento fiscal e dos documentos que a ele façam referência, assim como para que seja trancada a ação penal em epígrafe, uma vez que os fatos narrados na exordial evidentemente não constituem crime” (ID 97552890; destaques no original).

É o relatório. **DECIDO.**

O exame dos autos não revela, *prima facie*, a existência de flagrante ilegalidade a autorizar a concessão liminar da ordem.

O encaminhamento à Receita Federal do Brasil dos elementos colhidos durante a realização de interceptação telefônica, tal como ocorreu no caso dos autos, não configura, ao menos neste juízo de cognição sumária, manifesta ilegalidade.

Isso porque, ainda que à época da colheita dessa prova não houvesse constituição definitiva do crédito tributário, isso não a torna nula, pois a orientação jurisprudencial sedimentada na Súmula Vinculante nº 24 volta-se à persecução penal, ou seja, esta condição, nela descrita, é necessária ao início da ação penal. Todavia, durante a investigação tal condição não se mostra imprescindível, como, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES FISCAIS. QUADRILHA. CORRUPÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DE TRIBUTOS TIDOS COMO SONEGADOS.

1. *Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.*

2. *Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal.*

3. *Apesar da jurisprudência desta Suprema Corte condicionar a persecução penal à existência do lançamento tributário definitivo (Súmula vinculante nº 24), o mesmo não ocorre quanto à investigação preliminar.*

4. *A validade da investigação não está condicionada ao resultado, mas à observância do devido processo legal. Se o emprego de método especial de investigação, como a interceptação telefônica, foi validamente autorizado, a descoberta fortuita, por ele propiciada, de outros crimes que não os inicialmente previstos não padece de vício, sendo as provas respectivas passíveis de ser consideradas e valoradas no processo penal.*

5. *Fato extintivo superveniente da obrigação tributária, como o pagamento ou o reconhecimento da invalidade do tributo, afeta a persecução penal pelos crimes contra a ordem tributária, mas não a imputação pelos demais delitos, como quadrilha e corrupção.*

6. *Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com concessão da ordem, em parte, de ofício.*

(HC 106.152/MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Rosa Weber, j. 29.03.2016, DJe 23.05.2016; destaquei)

Outrossim, a denúncia narra fatos que, numa primeira análise, realizada nos estritos limites do writ e deste juízo de cognição sumária, são típicos, pois veicula o suposto expediente fraudulento utilizado pelo paciente e pelos demais acusados, consistente na inserção de dados falsos em DCTF, inclusive a ausência de declaração de valores a recolher, a título de PIS e COFINS, em determinados meses (ID 97552902).

Ademais, a correção ou não da base de cálculo desses tributos e das informações prestadas demanda, em princípio, exame mais aprofundado, a ser realizado pelo juízo de origem na prolação da sentença, não sendo passível de verificação de plano, ainda mais neste momento.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Proceda-se à retirada da anotação de sigilo, pois, em consulta ao sistema processual, verifiquei que o feito de origem não tramita sob tal regime, não havendo motivo para sua manutenção nestes autos.

Solicitem-se informações pomenorizadas ao juízo impetrado.

Após, **dê-se vista** dos autos à Procuradoria Regional da República, para manifestação, retomando, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016061-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: JOAO HENRIQUE GURIAN MACHADO
IMPETRANTE: CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA - SP209840-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016061-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: JOAO HENRIQUE GURIAN MACHADO
IMPETRANTE: CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA - SP209840-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar impetrado por Calebe Valença Ferreira da Silva, em favor de JOÃO HENRIQUE GURIAN MACHADO contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, nos autos da ação penal 0005467-53.2014.4.03.6109, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do CP. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, a saber: prestação de 1095 horas de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia, e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários-mínimos.

Apesar de intimado, o paciente não efetuou o pagamento da multa nem da prestação pecuniária, tendo cumprido apenas 15 (quinze) horas de serviço comunitário.

Na audiência de justificação, realizada no juízo *a quo*, dia 25.07.2017, diante dos fatos alegados pelo paciente (comprovação de emprego e certidão e nascimento de filho) para justificar o descumprimento das medidas, a pena de prestação pecuniária foi reduzida para 1 (um) salário mínimo, dividida em 03 (três) prestações iguais, a serem pagas, respectivamente, nas datas de 10.08.2017, 10.09.2017 e 10.10.2017. Quanto à pena de multa, ficou estipulado como prazo final para pagamento, o dia 10.11.2017, e foi mantida prestação de serviços à comunidade nos moldes anteriormente fixados.

A prestação pecuniária foi paga integralmente somente no dia 17.04.2018, juntamente com a pena de multa. Porém, a prestação de serviços comunitários não foi retomada.

A defesa do paciente peticionou requerendo a substituição da pena de prestação de serviços à comunidade por prestação pecuniária, alegando que o condenado trabalha em tempo integral de segunda a sexta e frequentemente aos sábados (id 73162328 -p. 3).

O Ministério Público Federal, oficiante em 1º grau, manifestou-se pela realização de audiência de justificação para que o condenado, ora paciente, apresente os motivos que o impedem de cumprir a prestação de serviços comunitários aos domingos (id 73162328 -p. 7/8).

A autoridade impetrada, em decisão proferida aos 10.04.2019, decidiu pela reconversão do restante das penas restritiva de direitos, num total de 1080 horas, em privativa de liberdade, correspondente a 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, bem como determinou a regressão do regime de cumprimento da pena para o semiaberto, com a expedição do Mandado de Prisão (id 73162328 -p.10/12), que restou cumprido, em 05.06.2019, encontrando-se o paciente preso (id 73162328 -p. 16).

A impetração alega, em síntese, constrangimento ilegal diante da regressão do regime prisional em desfavor do paciente que não estava cumprindo pena privativa de liberdade, em afronta aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

A liminar foi concedida para determinar a designação de nova audiência (id73263841).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo*, dando conta de que em razão do recolhimento do paciente à Cadeia Pública de Sumaré/SP, a autoridade impetrada declinou da competência e determinou a remessa dos autos da execução penal ao DEECRIM da 4ª Região Administrativa, Campinas/SP, nos termos da Súmula 192 do STJ, inclusive para realização de audiência de custódia.

Em decisão monocrática, foi determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP (id74950085), o qual não reconheceu a competência para julgamento do presente *Habeas Corpus*, devolvendo os autos a este Tribunal.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016061-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: JOAO HENRIQUE GURIAN MACHADO
IMPETRANTE: CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA - SP209840-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Calebe Valença Ferreira da Silva, em favor de JOÃO HENRIQUE GURIAN MACHADO, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, nos autos da execução penal nº 0005467-53.2014.4.03.6109, determinou a regressão para o regime de semiaberto do montante de pena restante, em razão do não cumprimento, pelo paciente, da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, substitutiva da pena privativa de liberdade.

Na sessão de 26 de setembro p.p., o e. Relator, Desembargador Federal Fausto De Sanctis, **concedeu a ordem** apenas para determinar ao juízo de origem que designasse nova audiência admonitória.

Na ocasião, divergi para conceder a ordem em maior extensão, revogando a prisão do paciente, a fim de dar efetivo cumprimento à determinação contida no voto do e. Relator, de designação de nova audiência admonitória.

Passo, assim, aos fundamentos do meu voto.

Com efeito, tendo em vista o reconhecimento da ilegalidade da decisão do juízo impetrado, a prisão do paciente também se tornou ilegal.

Diante disso e da necessidade de realizar audiência admonitória, na qual será franqueada ao paciente a oportunidade de submeter à apreciação de tal juízo os motivos que o levaram a deixar de cumprir a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, sua soltura é medida que se impõe, inclusive para garantir a efetividade dessa determinação.

Posto isso, **CONCEDO A ORDEM** de *habeas corpus*, em maior extensão que o e. Relator, para revogar a prisão do paciente e determinar ao juízo de origem que designe nova audiência admonitória, nos termos do voto do e. Relator e da fundamentação supra.

É o voto.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016061-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: JOAO HENRIQUE GURIAN MACHADO
IMPETRANTE: CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA - SP209840-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

O impetrante argui constrangimento ilegal decorrente da decisão proferida pela autoridade impetrada, que determinou a reconversão das penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade, bem como a regressão do regime de cumprimento da pena, para o semiaberto, com expedição de mandado de prisão, em face do não cumprimento pelo paciente da prestação de serviços comunitários, que havia sido mantida em audiência de justificação realizada anteriormente em razão do descumprimento das obrigações fixadas em audiência admonitória.

O paciente foi condenado, nos autos da ação penal 0005467-53.2014.4.03.6109, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do CP. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, a saber: prestação de 1095 horas de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia, e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários-mínimos.

Apesar de intimado, o paciente não efetuou o pagamento da multa nem da prestação pecuniária, tendo cumprido apenas 15 (quinze) horas de serviço comunitário.

Na audiência de justificação, realizada no juízo *a quo*, dia 25.07.2017, diante dos fatos alegados pelo paciente (comprovação de emprego e certidão de nascimento de filho) para justificar o descumprimento das medidas, a pena de prestação pecuniária foi reduzida para 1 (um) salário mínimo, dividida em 03 (três) prestações iguais, a serem pagas, respectivamente, nas datas de 10.08.2017, 10.09.2017 e 10.10.2017. Quanto à pena de multa, ficou estipulado como prazo final para o pagamento, o dia 10.11.2017, e foi mantida a prestação de serviços à comunidade, nos moldes anteriormente fixados.

A prestação pecuniária foi paga integralmente somente no dia 17.04.2018, juntamente com a pena de multa. Porém, a prestação de serviços comunitários não foi retomada.

É fato que o paciente não deu continuidade à execução da pena que lhe foi imposta, mesmo após a realização da audiência de justificação, na qual foi mantida a prestação de serviços à comunidade nos moldes fixados na audiência admonitória.

O r. juízo *a quo*, em decisão proferida, após manifestação do Ministério Público Federal, decidiu pela reconversão do restante das penas restritiva de direitos, num total de 1080 horas, em privativa de liberdade, correspondente a 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, bem como determinou a regressão do regime de cumprimento da pena para o semiaberto, com a expedição do Mandado de Prisão, que restou cumprido, encontrando-se o paciente preso.

O paciente alega trabalhar em tempo integral de segunda a sexta e frequentemente aos sábados.

Todavia, como bem colocado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, nada impede que preste os serviços aos domingos e também em feriados.

O art. 181, §1º, *b e c*, da Lei n. 7.210/1984, determina a conversão da pena de prestação de serviços à comunidade quando o condenado não comparecer injustificadamente à entidade ou programa em que deve prestar serviço ou recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço imposto.

In casu, entende-se que a apresentação de documentos demonstrando que o paciente encontra-se exercendo atividade lícita e, ao menos, tentou justificar a impossibilidade da prestação de serviços comunitários, enseja a necessidade de oportunizar, por somente mais uma vez, a ele, o direito de esclarecer os motivos do não cumprimento das medidas que lhe foram impostas como pena alternativa, na audiência admonitória, nos termos do artigo 118, §2º, da Lei 7.210, de 11.07.1984 – LEP, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, antes de decidir pela expedição de mandado de prisão, em face da reconversão e regressão do regime de cumprimento da pena.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA GRAVE. RECONHECIMENTO. REGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NULIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. É necessária a prévia oitiva do condenado, como determina o § 2º do art. 118 da Lei n. 7.210/1984, visto que tal exigência é obrigatória na regressão definitiva ao regime mais severo, sob pena de contrariar a finalidade da medida. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar o efeito da regressão pela prática de falta grave cometida pelo apenado. (HC - HABEAS CORPUS - 327458 2015.01.43722-9, GURGEL DE FARIA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/10/2015..DTPB:.) (g.n.)

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE OITIVA DO CONDENADO PARA POSSÍVEL JUSTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, convertida a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, sem a prévia oitiva do condenado em audiência de justificação, e sendo expedido mandado de prisão, resta configurado o constrangimento ilegal (precedentes). Recurso ordinário provido para anular a decisão que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, devendo outra ser proferida, mas com a prévia oitiva do condenado em audiência de justificação. (RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 55684 2015.00.08655-4, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/05/2015..DTPB:.) (g.n.)

Dessa forma, evidenciada a necessidade de oitiva do paciente, pelo magistrado *a quo*, para o fim de esclarecer os motivos do não cumprimento das medidas que lhe foram impostas como pena alternativa.

Todavia, nego a revogação do decreto de prisão, uma vez que o paciente sempre fora cientificado das consequências do descumprimento das medidas fixadas em fase de execução (sendo uma delas a regressão do regime de cumprimento da pena, com expedição de mandado de prisão).

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *Habeas Corpus*, tão-somente para determinar ao r. juízo *a quo* a designação de nova audiência.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO DE REGIME. PRISÃO. REVOGAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Reconhecida a ilegalidade da decisão do juízo impetrado, que determinou a regressão para o regime do semiaberto do montante de pena restante, em razão do não cumprimento, pelo paciente, da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, substitutiva da pena privativa de liberdade.
2. Tendo em vista o reconhecimento da ilegalidade da decisão do juízo impetrado, a prisão do paciente também se tornou ilegal. Diante disso e da necessidade de realizar audiência admonitória, na qual será franqueada ao paciente a oportunidade de submeter à apreciação de tal juízo os motivos que o levaram a deixar de cumprir a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, sua soltura é medida que se impõe, inclusive para garantir a efetividade dessa determinação.
3. Ordem concedida apenas para revogar a prisão do paciente e determinar ao juízo de origem que designe nova audiência admonitória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu determinar ao r. juízo a quo a designação de nova audiência, nos termos do voto do DES. FED RELATOR. Prosseguindo no julgamento, a Turma, POR MAIORIA decidiu CONCEDER A ORDEM EM MAIOR EXTENSÃO e revogar a prisão do paciente, nos termos do voto divergente do DES. FED. NINO TOLDO, com quem votou o DES. FED. MAURÍCIO KATO, vencido o DES. FED. RELATOR nesse ponto. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. NINO TOLDO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66389/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001866-79.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001866-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	NACELIO LIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP339344 BRUNA BEGAS PRADO e outro(a)
	:	GO038717 BRUNO FAGNER DE MORAIS GOIS
APELANTE	:	ROGERIO SOUSA SANTOS
	:	RIVONALDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	DF030342 MARINHO NUNES FREIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ERIVALDO GOMES DE MEDEIROS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00018667920134036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação acostada à fl. 637, intimem-se os referidos causídicos, Bruno Fagner de Moraes Gois, OAB/GO 038.717 - procuração à fl. 519, e Bruna Begas Prado, OAB/SP 339.344, para, no prazo legal, providenciarem a juntada aos autos dos referidos instrumentos originais.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29296/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005390-66.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.005390-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	EDUARDO TADEU DA CUNHA CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP296978 VINICIUS VEDUATO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00053906620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. LAUDOS PRODUZIDOS A PARTIR DOS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO COLETADOS DURANTE A FASE INVESTIGATIVA. VALOR SUBTRAÍDO DEVIDAMENTE APURADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E CONFIRMADO PELA PERÍCIA TÉCNICA. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA PELAS PROVAS ORAL E DOCUMENTAL PRODUZIDAS EM PRETÓRIO. IMPRESSÃO DIGITAL DO RÉU LOCALIZADA NA FITA CREPE QUE ILUDIU O SISTEMA DE SEGURANÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA RELATIVA À PERSONALIDADE DO RÉU. REDUÇÃO DA PENA-BASE. OBRIGATORIEDADE. SOB PENA DE INCORRER EM REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA AFASTADA. PRÁTICA DO NOVO CRIME ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DO DELITO ANTERIOR. CONDENAÇÃO APTAA CONFIGURAR MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A materialidade delitiva está consubstanciada pelos documentos anexados aos autos emanáveis, especialmente pelo: Ofício nº 120/09/RESEG/SP, oriundo da Caixa Econômica Federal, afirmando que os agentes lograram subtrair a importância financeira da ordem de R\$ 57.202,00 (cinquenta e sete mil duzentos e dois reais), em espécie; Laudo de Exame Pericial nº 900/2009, oriundo do Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, descrevendo detalhadamente a prática do delito; Laudo de Perícia Papioscópica nº 023/2009, oriundo do Núcleo de Identificação da Polícia Federal, que revelou 05 (cinco) fragmentos de impressão digital encontrados na agência, com condições técnicas para se proceder aos exames de confronto papioscópico; Laudo de Perícia Papioscópica Complementar nº 736/2009, oriundo do Núcleo de Identificação da Polícia Federal, conclusivo no sentido de que, o fragmento de impressão digital coletado na fita crepe utilizada para bloquear o sistema de segurança corresponde ao réu.
- Tratando-se de procedimento inquisitivo-antecedente, permite-se a Autoridade Policial requisitar tantas provas quanto se fizerem necessárias ao deslinde das investigações e à elucidação do caso, sobretudo ao valer-se de novos elementos de informação, como, *in casu*, a ficha de identificação civil do réu, que permitiu a comparação das impressões digitais e a atribuição da autoria ao Apelante por meio de novo laudo pericial.
- A quantia de dinheiro subtraída dos terminais de autotendimento está comprovada por meio do ofício enviado pela Caixa Econômica Federal e, outrossim, consignada nos mencionados trabalhos técnicos, restando irrefutável a conclusão de que os agentes arrecadaram, para proveito comum, R\$ 57.202,00 (cinquenta e sete mil duzentos e dois reais), em espécie.
- A autoria e o elemento subjetivo do tipo relacionado ao delito de receptação dolosa restaram devidamente demonstrados, uma vez que a prova oral produzida na fase judicial endossa os fatos descritos na r. exordial incoativa.
- Dosimetria da pena. Primeira fase. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que as condenações transitadas em julgado não são fundamentos idôneos para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminosa ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada (AgRg no HC 443391 RJ, Relator Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 05/06/2018). Desse modo, considera-se neutra a personalidade do réu.
- Considerando a exclusão de uma circunstância judicial desfavorável (personalidade do réu), a pena-base deve ser necessariamente reduzida, sob pena de incidir em *reformatio in pejus indirecta*. Precedentes do STJ. Pena-base reduzida para 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.
- Segunda fase. Embora o réu tenha sido definitivamente condenado pela prática do delito de furto qualificado, a condenação transitou em julgado somente em 12.03.2009, ou seja, após a prática do crime apurado neste persecutório. Assim, a condenação não pode ser utilizada para fins de reincidência, podendo, entretanto, configurar maus antecedentes, como já anteriormente explanado.
- Regime inicial. Considerando que a pena definitiva não superou quatro anos de reclusão, o apelante teria direito a iniciar o cumprimento da pena em regime aberto. Entretanto, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixado o regime inicial SEMIABERTO, com fundamento no art. 33, § 3º, do CP.
- Não preenchidos os requisitos previstos nos artigos 44 e 77 do Código Penal, impossível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da Defesa para, na primeira etapa da dosimetria da pena, considerar neutra a personalidade do réu e na segunda etapa da dosimetria penal, afastar a reincidência, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu reduzir a pena-base e fixar a pena definitiva em **04 (quatro) anos de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **semiaberto**, e pagamento de **20 (vinte) dias-multa**, no patamar mínimo legal, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Des. Fed. Relator que fixava a pena total e definitiva em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e pagamento de 141 (cento e quarenta e um) dias-multa.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) N° 5024794-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: STELIO GOLLA CRISTOVAO
IMPETRANTE: RENATO SILVERIO LIMA
Advogado do(a) PACIENTE: RENATO SILVERIO LIMA - SP223854-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Renato Silvério Lima, em favor de STELIO GOLLA CRISTÓVÃO, contra ato da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que rejeitou o pedido de reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente, pela suposta ocorrência de prescrição, e manteve a designação da audiência admonitória, realizada em 13.02.2019, dando início ao cumprimento da pena a ele imposta, pela prática do crime capitulado no art. 1º, I, c.c art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90.

O impetrante esclarece, desde logo, que, em que pese o paciente ter interposto Agravo em Execução, em fevereiro de 2019, contra a decisão em questão, o referido recurso ainda não foi recebido pela autoridade impetrada, pelo que lança mão da presente via estreita de impugnação, para fazer cessar o constrangimento ilegal a que ele está submetido.

Alga que o paciente foi condenado pelo crime em questão por fatos ocorridos entre 1996 e 1998, cuja denúncia foi oferecida, em 05.11.2004, e recebida pelo juízo de origem, em 14.05.2007, publicada a sentença condenatória, em 31.01.2012, e o acórdão, em 25.05.2018, com trânsito em julgado para a defesa, em 03.05.2018, e para o Ministério Público, em 31.07.2017.

Alga que esta Corte, ao julgar a apelação do paciente, reduziu a pena base fixada na sentença para o mínimo legal, de 2 (dois) anos, e que, excluindo as agravantes, é de rigor o reconhecimento da prescrição, mesmo que se considere como data inicial do prazo extintivo a inscrição definitiva dos créditos tributários, ocorrida em 29.01.2001 e em 14.11.2001, vez que o prazo de 4 (quatro) anos, previsto no art. 109, V, c.c. art. 110, ambos do Código Penal, foi atingido e superado em muto.

Sustenta, ademais, que como os fatos ocorreram entre 1996 e 1998, ainda vigia o § 2º do art. 110, do Código Penal, que só foi revogado em 2010, sendo, portanto, totalmente aplicável ao presente caso, para o fim de se reconhecer a extinção da punibilidade do paciente.

Plêiteia, por isso, a concessão liminar da ordem, para que o paciente possa aguardar o julgamento final do Agravo em Execução, sem ter que cumprir as penas restritivas de direito fixadas em substituição à pena privativa de liberdade a que foi condenado na ação penal de origem.

Instado (ID 92479805), o impetrante juntou documentos (ID 94517281 e ss).

É o relatório. **Decido.**

Embora seja pacífico em nossas Cortes Superiores que não cabe *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado e a despeito de o paciente ter interposto agravo em execução da decisão em questão (ID 90615255), conhece da impetração diante do que prescreve o art. 61 do Código de Processo Penal.

Disto isso, tem-se que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 1º, I, c.c. art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, porque, na condição de gerente e administrador efetivo da sociedade NEW TECH INFORMÁTICA LTDA, teria suprimido tributos federais, entre os anos de 1996 e 1998, no montante de R\$ 26.181.877,70 (vinte e seis milhões, cento e oitenta e um mil, oitocentos e setenta e sete reais e setenta centavos), conforme a denúncia (ID 90615256).

O crédito teria sido definitivamente constituído em 26.03.2001, quando certificado o decurso do prazo de que dispunha a empresa para impugnar os lançamentos então efetuados pela fiscalização (ID 90615258), observada a Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal.

Pois bem. A denúncia foi ofertada em setembro de 2006, cujo recebimento em juízo se deu em 15.05.2007 (ID 90615257). A sentença, condenando o paciente pelo crime em questão, à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito, e no pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, foi publicada em 31.01.2012 (ID 94539186), de cuja decisão só a defesa recorreu.

O acórdão prolatado nesta Corte, de minha relatoria, por unanimidade, negou provimento à apelação do paciente e, de ofício, reduziu a pena-base fixada na sentença para o mínimo legal, de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, e sem circunstâncias agravantes nem atenuantes, ficaram mantidas as exasperações aplicadas pelo juízo *a quo*, primeiro, em 1/3 (um terço), pela incidência do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, o que elevou a pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, e, em seguida, em 1/5 (um quinto), pela continuidade delitiva, tomando a pena definitiva de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa (ID 94539187).

À vista da narrativa exposta e dos marcos interruptivos previstos na lei (CP, art. 117, I e II), não há como acolher a pretensão liminar da defesa, porque aparentemente não se operou a prescrição alegada.

Descorrelacionando a exasperação pela continuidade delitiva (Súmula 497, STF), a pena definitiva aplicada ao paciente foi de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. A prescrição, por sua vez, regula-se pelo prazo previsto no art. 109, IV, c.c. art. 10, *caput*, ambos do Código Penal, qual seja, **8 (oito) anos**, com idêntico critério para a pena de multa aplicada, nos termos de seu art. 114, II.

Nesse contexto, como **entre a publicação da sentença condenatória**, ocorrida em 31.01.2012, e **o trânsito em julgado final**, em 26.06.2018 (ID 94539188), não transcorreu o lapso citado, não há que se falar em **prescrição intercorrente**.

O mesmo se diga em relação à **prescrição retroativa**, já que aparentemente não fluiu prazo superior a 8 (oito) anos **entre a constituição definitiva do crédito tributário**, ocorrida em 26.03.2001, e, portanto, ainda na vigência do § 2º do art. 110 do Código Penal, então revogado pela Lei nº 12.234/2010, e **o recebimento da denúncia**, em 15.05.2007, tampouco entre este marco interruptivo e **a publicação da sentença condenatória**.

Ressalto, por oportuno, que essa análise é feita em juízo de cognição sumária e, como tal, será melhor aprofundada com o processamento do *writ* e na decisão colegiada. Mas, por ora, não antevejo a prescrição alegada pela defesa, hábil a, desde logo, levar à extinção da punibilidade do paciente.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, inclusive sobre o andamento do Agravo em Execução a que se reporta o impetrante. **Prazo: 5 (cinco) dias.**

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para manifestação, vindo, a seguir, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66392/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007118-59.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.007118-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ODAIR CORREA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
	:	ANTONIO MARCOS MACHADO
ADVOGADO	:	MS012489 AUGUSTO JULIAN DE CAMARGO FONTOURA e outro(a)
APELANTE	:	GLAUCO DE OLIVEIRA CAVALCANTE
ADVOGADO	:	SP226865 TADEU HENRIQUE OLIVEIRA CAMPOS e outro(a)
APELANTE	:	ALESSANDRO FANTATTO ENCINAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS013800 MARCOS IVAN SILVA e outro(a)
	:	MS023284B DIOGO PAQUIER DE MORAES
APELANTE	:	RONALDO COUTO MOREIRA reu/ré preso(a)
	:	PAULO HILARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS005830 PAULO ROBERTO MASSETTI e outro(a)
APELANTE	:	ARYARCE
ADVOGADO	:	SP184310 CRISTIANO MEDINA DA ROCHA e outro(a)
APELANTE	:	OLDEMAR JACQUES TEIXEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SILVIO ROGERIO GROTTTO DE OLIVEIRA (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. Pessoal)
APELANTE	:	LUCIANO COSTA LEITE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010163 JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro(a)
APELANTE	:	ODILON CRUZ TEIXEIRA
ADVOGADO	:	MS013931 CARLOS OLIMPIO DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELANTE	:	ODIR FERNANDO SANTOS CORREA reu/ré preso(a)
	:	ODACIR SANTOS CORREA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS008195 LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro(a)

APELANTE	:	GUSTAVO DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO	:	MS018491 CAMILA CORREA ANTUNES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	SEVERINA HONORIO DE ALMEIDA
ABSOLVIDO(A)	:	MARCIA MARQUES
	:	SAYMON RODRIGUES DE MELO
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	CAMILA CORREA ANTUNES PEREIRA
	:	LILIANE DE ALMEIDA SILVA
EXCLUÍDO(A)	:	ODINEY DE JESUS LEITE JUNIOR
	:	MOISES BEZERRA DOS SANTOS (desmembramento)
	:	ANDRE LUIZ DE ALMEIDA ANSELMO (desmembramento)
	:	FELIPE MARTINS ROLON (desmembramento)
	:	WESLEY SILVERIO DOS SANTOS (desmembramento)
	:	ADRIANO MOREIRA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00071185920144036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 8.542/8.572: Trata-se de pedido do apelante GLAUCO DE OLIVEIRA CAVALCANTE visando a suspensão de medida cautelar que lhe foi imposta, item "c", nos autos de *Habeas Corpus* nº 0022966-73.2016.4.03.0000, em substituição à prisão preventiva decretada nos presentes autos.

À época do julgamento do *writ*, neste Tribunal, em 14.02.2017, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Cecília Mello, a quem sucedeu, esta 11ª Turma, por unanimidade, concedeu em parte a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-a por medidas cautelares diversas da prisão, na forma do art. 319, do CPP, mediante as seguintes condições, a serem cumpridas conjunta e concomitantemente:

a) comparecimento mensal perante o Juízo, nos termos e condições fixados pela autoridade judicial, bem como quando chamado para cumprimento de atos deste ou de outro processo que lhes digam respeito (artigo 319, I, do CPP);

b) proibição de manter contato com os demais réus (artigo 319, III, do CPP), ressalvadas as relações de parentesco;

c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;

d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo;

e) uso de tomoeletrônica, assim que possível;

f) obrigação de informar suas linhas telefônicas, bem como as de sua esposa e filhas ao Juízo e afastar o pedido de extensão dos efeitos do *habeas corpus* nº 0021862-46.2016.4.03.0000.

Nos termos da manifestação do Ministério Público Federal e considerando a proposta de prestação de serviços, dirigida ao acusado, referir-se à necessidade de atendimento a clientes em regiões do Estado de São Paulo (fl. 8544), a juntada de cópia de sua carteira nacional de habilitação como motorista profissional (fl. 8543) e cópias de comprovantes recentes de realização de curso profissionalizante na área de cargas perigosas (fls. 8545/8546), a demonstrar seu esforço em buscar ocupação lícita remunerada, passa-se à modulação das medidas cautelares que lhe foram impostas no *Habeas Corpus* nº 0022966-73.2016.4.03.0000, especificamente quanto aos itens "a" e "c", de forma que passem a vigorar na forma abaixo, sem prejuízo da manutenção das demais:

a) comparecimento mensal perante o juízo para justificar suas atividades, apresentando cópias dos contratos de prestação de serviço realizados no período, sem prejuízo dos demais termos e condições fixados pela autoridade judicial, bem como quando chamado para cumprimento de atos deste ou de outro processo que lhe diga respeito (artigo 319, I, do CPP);

b) proibição de manter contato com os demais réus (artigo 319, III, do CPP)

c) proibição de se ausentar do Estado de São Paulo, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como alterar de alterar seu domicílio sem prévia comunicação ao Juízo (art. 319, IV, do CPP);

d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo;

e) uso de tomoeletrônica, assim que possível;

f) obrigação de informar suas linhas telefônicas, bem como as de sua esposa e filhas ao Juízo e afastar o pedido de extensão dos efeitos do *habeas corpus* nº 0021862-46.2016.4.03.0000.

Fls. 10.699/10.700: Dê-se vista ao Ministério Público Federal acerca do ofício da autoridade policial, solicitando que seja dada destinação aos bens apreendidos (armamentos) nos autos.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal